Rechtliche Probleme der Untersuchungshaft, insbesondere die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft durch gesetzliche Haftfristen

Wolfgang Staber

1962

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546824_0020

Rechtliche Probleme der Untersuchungshaft, insbesondere die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft durch gesetzliche Haftfristen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
verfaßt und einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Wolfgang Staber

München 1962

A. Schubert, München 5, Corneliusstraße 21 · Telefon 221777

Referent: Professor Dr. Dr. K. ENGISCH
Correferent: Professor Dr. R. MAURACH

Tag der mündlichen Prüfung: 29. 11. 1962

MEINEM GROSSVATER

FRANZ NUISSL †

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Abkürzungsverzeichnis VII

Vorwort ..... A

ERSTER TEIL

Rechtliche Probleme der Untersuchungshaft 1

I. Abschnitt: Geschichtlicher Überblick 1
1. Die ursprüngliche Fassung der StPO 1
2. Die Reformarbeiten und die Haftnovelle von 1926 2
3. Die Gesetzgebung der nationalsozialistischen Zeit 2
4. Die Zeit von 1945 bis zum Vereinheitlichungsgesetz von 1950 .. 3
5. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte ... 5
6. Der Entwurf eines Strafprozessänderungsgesetzes von 1960 6

II. Abschnitt: Die Voraussetzungen der Verhaftung 7
Vorbemerkung 7
1. Der dringende Tatverdacht 8
2. Der Haftgrund des Fluchtverdachtes 9
a) Die Tatbestandsmerkmale des § 112 Abs.1 Ziff.1 10
b) Die Begründungserleichterung nach § 112 Abs.2 S.2 10
c) Höhe der zu erwartenden Strafe und Fluchtverdacht 11
d) Der Entwurf 11
3. Der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr 12
a) Verdunkelungshandlungen nach § 112 Abs.1 Ziff.2 12
b) Bestimmte Tatsachen 13
c) Der Entwurf 15
4. Die Einschränkung der Zulässigkeit der Untersuchungshaft nach § 113 17
a) Das geltende Recht 17
b) Der Entwurf 18
5. Das Ermessen des Richters beim Erlass eines Haftbefehles 18
a) Grundsätzliche Ermessensfreiheit 18
b) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit 19
c) Der Entwurf 21
d) Zusammenfassung 22

III. Abschnitt: Die Verhängung der Untersuchungshaft in den verschiedenen Verfahrensabschnitten 23
1. Gegen den Angeschuldigten und den Beschuldigten 23

Seite

2. der Fall des § 207 Abs.2 23
3. Der Fall der §§ 230 Abs.2, 236 23
4. Der Fall des § 268 b 24

IV. Abschnitt: Die Art und Weise des Erlasses eines Haftbefehles 25
1. Richtermonopol 25
2. Inhalt des Haftbefehles 25
3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör 25
4. Die Benachrichtigungspflicht nach § 114 a Abs.1 27
5. Die Vorführung vor den Richter 28
6. Die Vernehmungspflicht 29

V. Abschnitt: Die Zuständigkeit für den Erlass des Haftbefehles und die anderen Haftentscheidungen 30
1. Vor Erhebung der öffentlichen Klage 30
2. Nach Erhebung der öffentlichen Klage 30
a) Durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung 31
b) Durch Einreichung einer Anklageschrift 31
3. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens 32
4. In der Berufungsinstanz 32
5. In der Revisionsinstanz 33
6. Nach Rechtskraft des Urteils 33

VI. Abschnitt: Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen eine erfolgte Verhaftung 33
1. Die Haftbeschwerde 33
a) Die Antragsberechtigung 33
b) Die weitere Beschwerde 34
c) Weitere Beschwerde bei Entscheidungen auf Grund von § 116. 34
2. Der Antrag auf mündliche Verhandlung 35
a) Die Antragsberechtigung 35
b) Die Voraussetzungen 35
c) Fristen und Rechtsmittel 36
d) Im Vorverfahren und nach Eröffnung des Hauptverfahrens 36
e) Die Durchführung 36

VII. Abschnitt: Das Haftprüfungsverfahren 37
1. Grundsätzliches 37
2. Die Zuständigkeit 37
3. Fristen 38
a) § 115 a Abs.2 38
b) § 115 a Abs.3 38

Seite

4. Die mündliche Verhandlung auf Antrag 39
5. Bestellung eines Verteidigers 39
6. Entwurf 39
7. Kritik 40

VIII. Abschnitt: Der Ersatz des Haftvollzugs durch andere Massnahmen ... 41
1. Geschichte und Grundsätzliches 41
2. Voraussetzungen 41
3. Sicherheitsleistung und andere Massnahmen 42
4. Zuständigkeit 43
5. Nichterlass des Haftbefehles 43
a) Die Rechtsprechung des Kammergerichtes 43
b) Die Gegenmeinung 43
6. Der Entwurf 44
7. Kritik 45

IX. Abschnitt: Der Vollzug der Untersuchungshaft 46
1. § 116 und die UVollzO 46
2. Das Gefängnis als Ort des Haftvollzugs 47
3. "Zweck der Haft" und "Ordnung im Gefängnis" 47
4. Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen 48
5. Die Hausstrafen gegen den Untersuchungsgefangenen 50
6. Die Forderung nach einem Vollzugsgesetz 51
7. Die Praxis des Haftvollzugs 53

X. Abschnitt: Die Beendigung der Untersuchungshaft 53
1. Die Aufhebungsgründe des § 123 54
a) Der Wegfall der Haftgründe 54
b) Die Freisprechung und Ausserverfolgungsetzung 54
2. Die Aufhebung eines Haftbefehles vor Erhebung der öffentlichen Klage 55
3. Die Beendigung der Untersuchungshaft infolge Wegfalls der Notwendigkeit des Haftvollzugs 57
4. Die Haftunfähigkeit 57
5. Die Aufhebung des Haftbefehles im Falle der "Unverhältnismässigkeit" (Art.5 Abs.3 S.2 MRK) 58
6. § 116 Abs.2 als Haftbeendigungsgrund 61
7. Der Entwurf 62

XI. Abschnitt: Die Anrechnung der Untersuchungshaft 63
1. § 60 StGB 63
2. § 450 StPO 64
3. Kritik 65

Seite

XII. Abschnitt: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft 66
1. Das Entschädigungsgesetz von 1904 66
2. Der Anspruch nach Art.34 GG in Verbindung mit § 839 BGB ... 67
3. Der Anspruch nach Art.5 Abs.5 MRK 68

XIII. Abschnitt: Untersuchungshaft und Verteidigung 69
1. Die grundsätzliche Stellung des Verteidigers im Rahmen der Untersuchungshaft 69
2. Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers 71
a) Das geltende Recht 71
b) Der Entwurf 72
3. Der Verkehr des Verhafteten mit seinem Verteidiger 73
a) Der mündliche Verkehr 73
b) Der schriftliche Verkehr 75

ZWEITER TEIL

Die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft durch gesetzliche Haftfristen 77

Vorbemerkung 77

I. Abschnitt: Statistische Betrachtungen 78

II. Abschnitt: Die Untersuchungshaft als schwerer Eingriff in die Freiheit einer Person, deren Schuld erst festgestellt werden muss . 82
1. Grundsätzliches 82
2. Die Ungewissheit als entscheidender Faktor 82
3. Die Möglichkeiten und Mittel zur Ausschaltung dieses Faktors ... 84
a) Möglichkeiten 84
b) Mittel 84

III. Abschnitt: Nachweis der Notwendigkeit gesetzlicher Haftfristen auf Grund grundsätzlicher und verfassungsrechtlicher Überlegungen 85
1. Grundsätzliches 85
2. Die Theorien über das Wesen der Untersuchungshaft 86
3. Die Straftheorien im besonderen 87
a) Die Untersuchungshaft als Strafe für ein Prozessvergehen 87
b) Die Untersuchungshaft als "antizipierte Strafe" 88
4. Die Untersuchungshaft als "Aufopferungspflicht" 88
5. Folgerungen aus der Verfassung 89

Seite

6. Die Untersuchungshaft als "besonderes Gewaltverhältnis" 90
   a) Begriff 90
   b) Bedeutung für die Untersuchungshaft 91
7. Die Notwendigkeit einer Befristung auf Grund der Verfassung ... 92
   a) Die Begrenzung des Freiheitsentzuges durch Art. 19 Abs. 2 GG 92
   b) Die Begrenzung des Freiheitsentzuges durch Art. 1 Abs. 1 GG 94
8. Die besondere Problematik der Kollusionshaft 96
9. Zusammenfassung 98

IV. Abschnitt: Die bedingte Befristung der Untersuchungshaft nach den §§ 121, 122 des Entwurfes 99
1. Grundsätzliches 99
2. Die besonderen Haftvoraussetzungen des § 121 Abs. 1 d.E. ... 101
3. Das Verfahren vor dem Oberlandesgericht 102

V. Abschnitt: Kritische Stellungnahme zu der bedingten Befristung der Untersuchungshaft im Entwurf
Die Notwendigkeit weitergehender Reformen 103
1. Der praktische Wirkungsbereich des Entwurfes 103
2. Die Einschaltung des Oberlandesgerichtes 105
3. Bedenken gegen den Entwurf auf Grund der entwickelten grundsätzlichen Überlegungen 106
4. Bedenken gegen eine Befristung der Untersuchungshaft allgemein, insbesondere gegen eine starre Befristung 108
5. Die Beschränkung der Befristung der Untersuchungshaft auf den Verfahrensabschnitt bis zum Urteil erster Instanz 109
6. Zusammenfassung 110

Schlusswort 111

Literaturverzeichnis I

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alter Fassung
ALSBERG, OLGEStr.Proz.	Vgl. Literaturverzeichnis A
Anm.	Anmerkung
BAnZ	Bundesanzeiger
BayAGGVG	Bayerisches Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 17.11.1956
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite)
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und der Bundesanwaltschaft (Band, Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofs und der Bundesanwaltschaft (Band, Seite)
BlfGefK	Blätter für Gefängniskunde (Band, Jahr, Seite)
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. Herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichts. (Band, Seite)
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr, Seite)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite)
DStZ	Deutsche Strafrechtszeitung (Jahr, Spalte)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)

EntschädG	Gesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14.7.1904
E 1908	Vgl. Entwurf 1908 in Literaturverzeichnis A
E 1920	Vgl. Entwurf 1920 in Literaturverzeichnis A
Entwurf, auch d.E.	Vgl. in Literaturverzeichnis A
Erl.	Erläuterung
GerS	Der Gerichtssaal (Band, Jahr, Seite)
GG	Grundgesetz
GoA	Archiv für Strafrecht; begründet von Goltdammer (Band, Jahr, Seite)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.L.	herrschende Lehre
IKV	Internationale Kriminalistische Vereinigung
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
Justiz, Die	Die Justiz. Zeitschrift für Erneuerung des deutschen Rechtswesens, zugleich Organ des republikanischen Richterbundes (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KG	Kammergericht
Leitsätze des Dresdener Ausschusses	Vgl. in Literaturverzeichnis B unter Dresdener Ausschuss
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
MIKV	Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (Band, Jahr, Seite)
MRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte
MSchrKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Seit 1937 Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform (Jahr, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

Prot. 1905	Vgl. in Literaturverzeichnis A unter Protokolle 1905
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichts und der Reichsanwaltschaft (Band, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs (Band, Seite)
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren vom 1.8.1953 in der ab 1.3.1956 geltenden bundeseinheitlichen Fassung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Statistische Berichte	Vgl. in Literaturverzeichnis A
Sten.Ber.d.BT	Stenographische Berichte des Bundestags. Vgl. Literaturverzeichnis A
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Strafprozessänderungsgesetz Vgl. Literaturverzeichnis A unter Entwurf
StPO	Strafprozessordnung
StrafRÄndG.	Strafrechtsänderungsgesetz
StrafRAussch.d.BRAK, Stellungnahme	Vgl. in Literaturverzeichnis A Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme
UH	Untersuchungshaft
Urt.	Urteil
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung vom 12.2.1953
Vereinheitlichungs-Gesetz	Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950
Viertelj.	Vierteljahresschrift für Gerichtsmedizin (Band, Jahr, Seite)
VO	Verordnung
WRV	Weimarer Verfassung vom 11.8.1919
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (Jahr, Seite)
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Band, Jahr, Seite)

Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der StPO

VORWORT

Die Regelung der Untersuchungshaft in der Strafprozessordnung von 1877 ist als das "trübste Kapitel der deutschen Strafrechtspflege"(1), als der "wundeste Teil in dem organischen Bau unseres Strafprozesses"(2) bezeichnet worden.

Die Bestimmungen der §§ 112 ff. StPO sind mehrfach geändert worden. Auch nachdem unter der Geltung des Grundgesetzes im Jahre 1950 das "Vereinheitlichungsgesetz" "in sehr betonter und nachdrücklicher Weise den rechtsstaatlichen Charakter des ganzen Verhaftungs- und Festnahmerechtes herausgestellt hatte"(3), ist über "Recht und Unrecht"(4) der Untersuchungshaft aus Kreisen der Anwaltschaft (4) und von richterlicher Seite(5) die Kritik nicht verstummt. 10 Jahre später ist es 1960 notwendig geworden, "aus der Sicht unserer neugeschaffenen, verfeinerten und freiheitlichen Ordnung" das Recht der Untersuchungshaft zu ändern und zu verbessern (6). Der "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes" (StPÄG) (7) sieht einschneidende Änderungen des Rechtes der Untersuchungshaft vor. Dieser Entwurf nimmt auf die "Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte" vom 4.11.1950 (MRK) (8) Bezug, die ihrerseits Einfluss auf das Recht der Untersuchungshaft gewonnen hatte. Eine Untersuchung auf diesem Gebiet des Strafprozessrechtes, das in jüngster Zeit erneut auch das Interesse der Öffentlichkeit auf sich gezogen hat(9), erscheint daher im gegenwärtigen Zeitpunkt besonders geboten.

---

(1) ROSENBERG, JW 1925, 1446; HEINEMANN, ZStrW 26 (1906), 507;
(2) LÖWENSTEIN bei ASCHROTT, Reform, S.275; CORMANN, DStZ 1919, 99; vgl. ausserdem BENEDICT, GoA 53 (1906), 255: "Das jetzige Verfahren ist so schlecht, dass es jedenfalls nicht verschlechtert werden kann"; METZGER, ZStrW 47 (1927), 174; "Wir müssen gerechterweise anerkennen, dass in Recht und Praxis der Untersuchungshaft vielleicht das dunkelste Kapitel unseres heutigen Strafverfahrens liegt".
(3) EB. SCHMIDT II, Erl. 6 zu § 112
(4) DAHS, NJW 59, 505 ff.; vgl. ausserdem ROESEN, NJW 53, 1733; CROMWELL, NJW 54, 378; SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 841 ff.
(5) SAUER, NJW 59, 1993 ff.
(6) Bundesjustizminister SCHÄFFER bei der ersten Lesung des StPÄG, sten.Ber. d.BT, S.7404
(7) Bundestagsdrucksache (3.Wahlperiode) 2037
(8) BGBl.II, 685, 953
(9) Vgl. sten.Ber. d.BT, S.7410

Im ersten Teil der Arbeit soll ein Überblick über die "rechtlichen Probleme" der Untersuchungshaft gegeben werden; dabei sollen unter rechtlichen Problemen die Auslegungsprobleme verstanden werden, die auf Grund des geltenden Rechtes entstanden sind. Es wird sich zeigen, dass das Grundgesetz grosse Bedeutung für die Auslegung der §§ 112 ff. hat. Die wichtigsten Reformvorschläge des Entwurfes sollen deshalb kurz dargestellt werden, weil sie sich vorwiegend mit Fragen beschäftigen, deren Lösung nach dem geltenden Recht die grössten Schwierigkeiten bereitet.

Im zweiten Teil der Arbeit soll die Problematik einer Begrenzung der Haftdauer durch gesetzliche Haftfristen einer Prüfung unterzogen werden. Mit am stärksten wurde bisher dem geltenden Recht der Vorwurf gemacht, es sei nicht in der Lage, Fälle überlanger Haftdauer zu vermeiden. Da die Frage der Dauer der Untersuchungshaft ein Hauptproblem des Haftrechtes darstellt und gesetzliche Haftfristen der einfachste Weg wären, eine Beschränkung der Dauer der Untersuchungshaft zu erreichen, erscheint eine Untersuchung dieses Fragenkomplexes notwendig. Der Entwurf will in § 121 d.E. wieder gesetzliche Haftfristen einführen, die das geltende Recht gegenwärtig nicht kennt.

Während bisher fast ausschliesslich die Frage der Befristung der Untersuchungshaft in ihrer praktischen Auswirkung untersucht und überwiegend abgelehnt worden ist, soll in dieser Arbeit der Versuch gemacht werden, nachzuweisen, dass eine Befristung der Haftdauer aus rechtlichen -vor allem verfassungsrechtlichen- Gründen dringend wünschenswert, wenn nicht sogar geboten ist.

Eine kritische Würdigung der Hauteinwände, die gegen gesetzliche Haftfristen vorgebracht werden, wird zeigen, dass eine Befristung der Haftdauer auch praktisch durchführbar ist (9a).

-.-.-.-

(9a) Die Arbeit wurde im Dezember 1961 abgeschlossen. Rechtsprechung und Schrifttum sind im wesentlichen bis zum Ende des Jahres 1961 berücksichtigt. Vereinzelt konnten noch Hinweise auf das Schrifttum des Jahres 1962 angefügt werden.

ERSTER TEIL

RECHTLICHE PROBLEME DER UNTERSUCHUNGSHAFT

I. ABSCHNITT:
GESCHICHTLICHER ÜBERBLICK

1. Die ursprüngliche Fassung der StPO

Die geschichtliche Entwicklung des Rechtsinstitutes der Untersuchungshaft (10), die an dieser Stelle nicht ausführlich dargestellt werden kann (11), zeigt im Spiegel der wechselnden politischen Auffassungen die Wertung der Gegensätze zwischen dem Interesse des verfolgenden Staates an einer möglichst erfolgreichen Durchführung des Strafverfahrens und dem Interesse des einzelnen Beschuldigten an einem möglichst sicheren Schutz der persönlichen Freiheit (12).

Die Strafprozessordnung vom 1.2.1877 (RGBl. 346), die "345 Jahre nach dem Erlass der Constitutio Criminalis Carolina einheitliches Reichsrecht auf dem gesamten Gebiet der Strafrechtspflege brachte" (13), kannte in ihrer ursprünglichen Fassung -wie auch heute wieder- nur die Haftgründe des Fluchtverdachtes und der Verdunkelungsgefahr, die zusammen mit dem dringenden Tatverdacht als Voraussetzungen des Erlasses eines Haftbefehles gegeben sein mussten. Dem Verhafteten stand als Rechtsmittel gegen einen Haftbefehl nur die Beschwerde zu. § 126 a.F. befristete die Dauer der UH im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren; die grundsätzlich eine Woche betragende Frist konnte auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine, bzw. weitere zwei Wochen verlängert werden, so dass spätestens nach vier Wochen die öffentliche Klage erhoben sein musste. Diese Befristung der Haftdauer wirkte sich in der Praxis deshalb nicht aus, weil Anträge auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung von der Staatsanwaltschaft nur deshalb gestellt wurden, um die Haftfrist des § 126 a.F. zu umgehen, da in der Voruntersuchung die Haftfristen des § 126 a.F. nicht galten (14).

Die Regelung des § 126 a.F. konnte ihren Zweck -eine wirksame Begrenzung der Haftdauer- nicht erreichen; einerseits waren die Fristen zu kurz, andererseits

---

(10) Im folgenden Untersuchungshaft = UH

(11) Vgl. zur Geschichte der Untersuchungshaft EB. SCHMIDT, Geschichte S. 82 ff. und S. 330 ff.

(12) Vgl. KERN, S. 3 ff. und S. 111; HENKEL, S. 313

(13) EB. SCHMIDT, a.a.O. S. 339

(14) Vgl. hierzu LÖWE-ROSENBERG, 16. Auflage (1925), S. 295 und Diss. STURZENHECKER (1955), S. 57 ff.; HAMM, DJZ 1905, 657 ff.; vgl. auch Fussnote 493 dieser Arbeit

war die Beschränkung der Befristung auf das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren zu einseitig.

2. Die Reformarbeiten und die Haftnovelle von 1926

Die Kodifikation von 1877/79 "liess die Problematik der gesamten Strafverfolgung nicht zur Ruhe kommen" (15). Die im Jahre 1902 aufgenommenen Reformarbeiten (16) führten aber trotz mehrerer vorgelegter Entwürfe (17) nicht zu einer Verfahrensreform. Für das Gebiet der UH brachte die Haftnovelle vom 27.12.1926 unter der Geltung der Weimarer Verfassung im Wege einer Teilreform einschneidende Veränderungen. Die Novelle ("Lex Hoefle") beseitigte die zeitliche Befristung der UH vor Anklageerhebung; an die Stelle des § 126 a.F. trat ein "periodisches Haftprüfungsverfahren" mit mündlicher Verhandlung. Dem Verhafteten wurde als zusätzlicher Rechtsbehelf der Antrag auf mündliche Verhandlung eingeräumt.

3. Die Gesetzgebung der nationalsozialistischen Zeit

Die Gesetzgebung der nationalsozialistischen Zeit beseitigte durch das "Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechtes und des Strafverfahrens" vom 24.4.1934 (RGBl.I, S.341) das Haftprüfungsverfahren, das als "liberalistische Rücksichtsnahme auf den Einzelnen" (18) mit den politischen Auffassungen dieser Zeit unvereinbar war. Ein neugefasster § 115 a schrieb zwar den für die einzelnen Verfahrensabschnitte verantwortlichen Justizbehörden vor, von Amts wegen jederzeit die Frage der "Zulässigkeit" und "Notwendigkeit" der Haftfortdauer zu prüfen; die Prüfung stand aber im freien Ermessen der Behörde. Dem Verhafteten stand wie in der ursprünglichen Fassung der StPO wieder nur das Rechtsmittel der Beschwerde zu.

Pläne einer umfassenden Reform des Strafprozessrechtes kamen nicht zur Verwirklichung (19). Eine noch weitergehende Beschränkung der persönlichen Freiheit brachte das "Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes" vom 28.6.1935 (RGBl.I 844) mit zwei neuen Haftgründen: Der Beschuldigte konnte jetzt auch dann verhaftet werden, wenn zu befürchten war, "dass er die Freiheit zu neuen strafbaren Handlungen missbrauchen werde" oder "wenn es mit Rücksicht auf die Schwere der Tat und die durch sie hervorgerufene Erregung der Öffentlichkeit nicht erträglich wäre, ihn in Freiheit zu lassen". Es wurde mit "beiden Verhaftungsgründen die Untersuchungshaft der präventivpolizeilichen Schutzhaft, deren sich das nationalsozialistische System ergiebig bedien-

---

(15) EB. SCHMIDT, a.a.O. S.111

(16) Vgl. die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses (1905)

(17) E 1908 und E 1920

(18) EB. SCHMIDT II, Erl.3 zu § 112

(19) Vgl. GÜRTNER "Das kommende deutsche Strafrecht" (1938)

te, in allerbedenklichster Weise angenähert"(20)

4. Die Zeit von 1945 bis zum Vereinheitlichungsgesetz von 1950

Auf Grund des nach dem Zusammenbruch von 1945 erlassenen Besatzungsrechtes war das Strafprozessrecht in den drei Westzonen nicht einheitlich geregelt(21). Erst das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950 (BGBl.455) brachte, nachdem eine zentrale deutsche Gesetzgebung wieder möglich geworden war, unter Beseitigung aller zonalen Unterschiede die Rechtseinheit auf dem Gebiet der Bundesrepublik. Hinsichtlich der Haftgründe wurde das Recht der Zeit vor 1935 wiederhergestellt; die Voraussetzungen beider Haftgründe wurden aber erheblich verschärft, "um dem (natürlich immer noch unvermeidlichen) richterlichen Ermessen klarere Richtlinien und Anhaltspunkte zu geben und die Gefahr der Schematisierung bei der

---

(20) EB. SCHMIDT II, Erl.4 zu § 112
Vgl. als kennzeichnende Äusserungen im Schrifttum dieser Zeit DEITIGSMANN, DRiZ 1934, 70 wonach das beseitigte Recht der Novelle v.27.12.1926 "eine der schlimmsten Auswüchse der marxistischen und extrem liberalistischen Auffassung" gewesen sei, "die den Einzelnen und im Strafrecht sogar den Verbrecher in den Mittelpunkt ihrer Fürsorge gestellt hat" und HARTUNG, ZStrW 55 (1936) 222, der es begrüsst, dass eine liberalistische Auffassung überwunden sei, die "dem Einzelnen zuviel, der Volksgesamtheit zuwenig" gegeben habe; vgl. auch FLÜGGE, LZ 1937, 1187 ff.

Der Deutsche Richterbund tritt in seiner Stellungnahme zum StPÄG für die Wiedereinführung des Haftgrundes der "Wiederholungsgefahr" ein (DRiZ 60, 448).

Auch heute kann in der Praxis im Einzelfall die Gefahr der Wiederholung einer Straftat die Inhaftierung des Beschuldigten zum Schutze der Öffentlichkeit notwendig erscheinen lassen. Trotzdem dürfte die Wiedereinführung dieses Haftgrundes grossen Bedenken begegnen, weil damit dem Richter ein unkontrollierbares Ermessen eingeräumt werden müsste: vgl. aber Art.5 Abs.1 Ziff.c) MRK

Vgl. Fussnote 89 dieser Arbeit

(21) Vgl. KERN S.8 (§ 3): In der britischen Zone galt die StPO und das GVG in der Fassung der von der Militärregierung erlassenen Allgemeinen Anweisung an Richter Nr.2; in der amerikanischen Zone wurde im Jahre 1946 eine "Strafpflegeordnung" erlassen, die aus Strafgerichtsverfassungsgesetz und der StPO bestand; in der französischen Zone galt nach einer einheitlichen Rechtsanordnung für das Gerichtsverfassungsrecht grundsätzlich das am 30.1.1933, für das Verfahrensrecht das am 7.5.1945 geltende Recht.

Anwendung des § 112 zu verringern"(22).

---

(22) EB. SCHMIDT II, Erl. 6 zu § 112
Der Haftgrund der "Wiederholungsgefahr" wurde, als mit rechtsstaatlichem Denken nicht vereinbar, gestrichen (vgl. GERNER, NJW 50, 727); vgl. zu Fragen des Vereinheitlichungsgesetzes ausserdem DALLINGER, SJZ 50, 737 und Anm. in MDR 51, 55 und SEIBERT, NJW 50, 772

Die StPO gilt jetzt in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.9.1950 (BGBl. 629), durch welche die StPO neu verkündet wurde.
In diesem Zusammenhang ist es zweifelhaft, ob das Vereinheitlichungsgesetz nicht dadurch gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG verstossen hat, dass es unterliess, die durch die §§ 112 ff. eingeschränkten Grundrechte zu nennen. Zwar gilt Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nur für "nachkonstitutionelle" Gesetze (BVerfG, Beschl. v. 10.2.1953, BVerfGE 2, 122 = NJW 53, 497); eine vorkonstitutionelle Norm kann aber dadurch "in den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers" aufgenommen worden sein, dass sich aus dem Inhalt des Gesetzes oder bei Gesetzesänderungen aus dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen unveränderten und geänderten Normen ein "Bestätigungswille" objektiv erschliessen lässt (so BVerfG, Beschl. v. 17.5.1960, BVerfGE 11, 131). Da der Bundesgesetzgeber 1950 unter erheblichen sachlichen Änderungen die StPO als Ganzes neu verkündete, könnte daran gedacht werden, dass die StPO durch das Vereinheitlichungsgesetz in den Willen des Bundesgesetzgebers aufgenommen und damit zum nachkonstitutionellen Gesetz geworden ist (vgl. auch LANGE, NJW 62, 893 ff.)

Allerdings werden nach der Rechtsprechung des BVerfG vorkonstitutionelle Gesetze trotz einer Gesetzesänderung durch den Bundesgesetzgeber dann nicht zu nachkonstitutionellen Gesetzen, wenn das Bundesgesetz lediglich die im geänderten Gesetz bereits enthaltenen Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Änderungen wiederholt (Beschl. v. 25.5.1956, BVerfGE 5, 22).

Wenn tatsächlich die StPO als nachkonstitutionelles Gesetz angesprochen würde (so KRÜGER, DVBl. 50, 628), hätte der dann vorliegende Verstoss gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG zur Folge, dass die StPO die durch sie eingeschränkten Grundrechte deshalb verletzen würde, weil dann das den Eingriff zulassende Gesetz -§§ 112 ff. - wegen eines Verstosses gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nichtig wäre (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.5.1956 a.a.O.)
Vgl. auch BONNER KOMMENTAR, Art. 19 GG Anm. II 1 f.

Das Haftprüfungsverfahren wurde im wesentlichen in der Fassung des Gesetzes von 1926 wiederhergestellt; vor allem aber wurde das Haftrecht in Einklang mit Art. 2 und 104 GG gebracht(23).

5. Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte

Mit der "Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte" (MRK) vom 4.11.1950 beeinflusst eine übernationale Rechtsquelle das deutsche Strafrecht. Von den zahlreichen verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Konvention sind für das Recht der UH die Art. 5 Abs. 3 S. 2 und Art. 5 Abs. 5 von Bedeutung geworden; diese Bestimmungen normieren den bisher im deutschen Strafverfahrensrecht nicht enthaltenen Grundsatz der Verhältnismässigkeit der UH und einen weitgehenden Entschädigungsanspruch für unrechtmässig erlittene UH. Die Konvention, die in der Hauptsache die Ausübung der öffentlichen Gewalt gegenüber dem Individuum begrenzt(24), verpflichtet die Bundesrepublik völkerrechtlich zur Gewährung der in der MRK enthaltenen Menschenrechte. Darüber hinaus ist die MRK nach h.L. (27) auf Grund der Ratifikation durch den Bundesgesetzgeber(25) nicht nur formelles Gesetz i.S. des Art. 59 Abs. 2 GG geworden, sondern mit dem Inkrafttreten für die Bundesrepublik am 3.9.1953 auch Gesetz im materiellen Sinn und damit verbindliches innerstaatliches Recht. Die MRK ergänzt und ändert als "lex posterior" insoweit die StPO ab, als sie weitergehende oder abweichende Regelungen enthält. Der materielle Gesetzescharakter der MRK ist bezweifelt worden(26). Vor allem ist es umstritten, ob die MRK den Charakter eines einfachen Bundesgesetzes oder Verfassungsrang hat(27).

---

(23) Vgl. KERN, S. 10, EB. SCHMIDT II, § 112 Erl. 6; KLEINKNECHT, JZ 53, 531.

Die Änderungen, die das 3. StrafRÄndG v. 4.8.53 (BGBl. I 735) für das Recht der UH brachte (in den §§ 115 a Abs. 5, 115 b, 117), werden bei der Darstellung dieser Bestimmungen erwähnt werden.

(24) WOESNER, NJW 61, 1383

(25) Ges. v. 7.8.52, BGBl. II, 685, 953

(26) Vgl. HENRICHS, MDR 55, 140 und NJW 59, 1529; JESCHEK, NJW 54, 783 ff.; v. WEBER, ZStrW 65 (1953), 339

(27) Nach h.L. ist die MRK verbindliches innerstaatliches deutsches Recht: BVerfG, Beschl. v. 14.1.1960, BVerfGE 10, 271 ff.; OLG Bremen, Beschl. v. 17.2.60, NJW 60, 1265 und Beschl. v. 13.7.60, NJW 60, 2260; WOESNER a.a.O.; v. STACKELBERG, Anm. zum Beschl. d. OLG Bremen v. 17.2.60, a.a.O.; GURADZE, S. 171 und Anm. zum Beschl. d. BVerfG, NJW 60, 1243; MAUNZ-DÜRIG, Art. 1 Abs. 2 GG Rand-Nr. 59. Verfassungsrang räumen der MRK ein: GURADZE Anm. zum Beschl. d. BVerfG a.a.O. (über Art. 25 GG) und ECHTER-

Bedeutungsvoll und neu für das deutsche Strafverfahrensrecht ist es, dass im Wege von Individualbeschwerden rechtskräftig abgeschlossene Verfahren vor eine übernationale Instanz, den "Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte" gebracht werden können(28), ein Rechtsweg, der allerdings bisher keine erhebliche praktische Bedeutung erlangen konnte.

6. Der Entwurf eines Strafprozessänderungsgesetzes von 1960

Wenn auch die Unterzeichnung der Konvention,die nach v.WEBER(29) Anlass gewesen sein sollte, "die Strafprozessreform voranzutreiben", noch keine Gesamtreform des Strafprozessrechtes ausgelöst hat, so hat doch auf dem Gebiet der UH der "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes"(30) den Versuch einer "kleinen Strafprozessreform" unternommen. Dieser Regierungsentwurf, der im dritten Bundestag nicht mehr verabschiedet wurde(31), enthält in seinem Bestreben, den "dringendsten Reformanliegen" des Strafverfahrensrechtes Rechnung zu tragen(32), in Art.1 Reformen des Rechtes der UH. Die wichtigsten Bestimmungen des Entwurfes werden im ersten Teil dieser Arbeit den entsprechenden Vorschriften des geltenden Rechtes gegenübergestellt werden. § 121 d.E., der erneut eine Befristung der Haftdauer vor-

---

Fortsetzung von Fussnote(27), Seite 5

HÖLTER, JZ 55, 691 (der in Art.1 Abs.2 GG eine Bestimmung sieht, die gegenüber den Menschenrechten eine ähnliche Funktion im System unserer verfassungsmässigen Ordnung ausübe wie Art.25 GG gegenüber den allgemeinen Regeln des Völkerrechtes). Das BVerfG, a.a.O. hat entschieden, dass auf die MRK eine Verfassungsbeschwerde nicht gestützt werden könne (a.A. GURADZE, a.a.O.)

(28) Vgl. WOESNER, a.a.O. S.1328 hinsichtlich der genauen Einzelgestaltung des Rechtsweges; vgl. ausserdem zu Fragen der MRK GOLSONG, DVBl 58, 809 ff. und ECHTERHÖLTER, JZ 56, 142 ff.

(29) a.a.O.

(30) Drucksache 2037 des Bundestages, 3.Wahlperiode mit amtlicher Begründung (S.14 ff.). Der Entwurf wurde am 15.6.1960 vom Bundeskabinett verabschiedet. Der Bundesrat hat in seiner 222.Sitzung am 15.7.1960 gemäss Art.76 Abs.2 GG Stellung genommen (vgl. Drucksache 2037 S.48 f. und Bundesratsdrucksache 180/60)

(31) Der Entwurf wurde nach der ersten Lesung am 21.10.60 an den Rechtsausschuss überwiesen; vgl. sten.Ber.d.BT, S.7418. Nach letzten Pressemeldungen wurde der Entwurf im 4.BT als Initiativentwurf sämtlicher Fraktionen neu eingebracht. Zu den nicht das Recht der UH betreffenden Fragen hat sich SCHMIDT-LEICHNER, Anwaltsblatt 61 (Heft 2), 26 ff. kritisch geäussert.

(32) Amtl.Begründung a.a.O. S.14

sieht, wird im zweiten Teil dieser Arbeit kritisch untersucht werden.

Falls der Entwurf verwirklicht werden sollte, würde damit wenigstens auf dem Gebiet der UH der bereits im Jahre 1947 ausgesprochenen Forderung SCHÖNKES (33) entsprochen, der eine Rückkehr des Strafverfahrensrechtes zum Recht der Zeit vor 1933 nicht für ausreichend und weitergehende Reformen für notwendig hielt. Der Entwurf ist bereits einer scharfen Kritik unterzogen worden, die auf der einen Seite eine zu einseitige Stärkung der Rechtsstellung des Beschuldigten und des Verteidigers sieht, auf der anderen Seite auch diese Reformvorschläge als nicht weitgehend genug betrachtet (34).

II. ABSCHNITT
DIE VORAUSSETZUNGEN DER VERHAFTUNG

Vorbemerkung

Die StPO sieht an verschiedenen Stellen Freiheitsbeschränkungen vor, die dem Beschuldigten auferlegt werden können; von diesen soll hier nur die Verhaftung auf Grund richterlichen Haftbefehls dargestellt werden.
Ausser Betracht bleiben müssen daher

die vorläufige Festnahme nach § 127,
die einstweilige Unterbringung nach § 126 a,
die Vorführung nach den §§ 133 Abs.2, 134,
das Sicherungsverfahren nach den §§ 429 a ff.,
sowie der Haftbefehl der Staatsanwaltschaft nach § 457 zur Durchführung der Strafvollstreckung.

Nicht behandelt werden kann ausserdem § 72 JGG, der die UH gegenüber Jugendlichen besonders regelt und
die Freiheitsbeschränkung auf Grund des Auslieferungsgesetzes vom 23.12.1929 RGBl.I S.239 (abgedruckt bei SCHWARZ, 18.Auflage, Anhang 22b).

---

(33) Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 62.Jahrgang, 1947, 67 ff.

(34) HEINITZ, JR 61, 241 äussert Bedenken, dass die einseitige Tendenz des Entwurfs zugunsten der Rechtsstellung des Beschuldigten "auf Kosten der Intensität und der Wirksamkeit der Strafverfolgung" gehen würde; der Deutsche Richterbund befürchtet in seiner Stellungnahme zum Entwurf (DRiZ 60, 449), dass jedes weitere Hinausgehen über den Entwurf "das Gleichgewicht zwischen Schutzbedürfnis der Allgemeinheit und den Ansprüchen des Einzelnen ernsthaft gefährden" müsse.
Der Strafrechtsausschuss der BRAK in seiner Stellungnahme zum Entwurf (S.5) stellt fest, dass der Entwurf hinter den erforderlichen Reformwünschen zurückgeblieben sei.

Für die Verhaftung, welche die "auf Grund eines richterlichen Haftbefehls erfolgende Verbringung des Beschuldigten in eine zur Vollstreckung von UH dienende Haftanstalt" (35) darstellt und "prozessrechtlich-funktional die Sicherstellung des Beschuldigten für die Zwecke des Verfahrens" (36) bedeutet, stellt § 112 die Voraussetzung auf, dass zum "dringenden Tatverdacht" alternativ der Haftgrund des Fluchtverdachtes oder der Verdunkelungsgefahr treten muss:

Abs. 1 "Gegen den Angeschuldigten darf nur dann Untersuchungshaft angeordnet werden, wenn er der Tat dringend verdächtigt ist und wenn"
1. ..... (Fluchtverdacht) oder
2. ..... (Verdunkelungsgefahr) gegeben ist.

Abs. 2 "Die Tatsachen, die den Fluchtverdacht oder die Verdunkelungsgefahr begründen, sind aktenkundig zu machen. Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung, wenn
1. ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet oder
2. der Angeschuldigte im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, insbesondere wenn er ein Landstreicher ist, oder wenn er sich über seine Person nicht ausweisen kann".

1. Der dringende Tatverdacht

Die StPO spricht in § 112 von "der Tat dringend verdächtig", in § 203 von "einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig" und schliesslich in § 60 nur von "verdächtig". Es ist geklagt worden, dass auf diese Weise das Gesetz Graduterschiede vorspiegeln würde, die in Wirklichkeit nicht bestünden und auch gedanklich nicht vollzogen werden könnten (37).

Dagegen ist mit EB. SCHMIDT (38) zu sagen, dass der Richter in § 112 und in § 203 anhand des ihm vorliegenden Tatsachenmaterials ein auf die Verurteilungschancen bezogenes Wahrscheinlichkeitsurteil zu vollziehen hat. Während in § 112 das zu diesem Zeitpunkt (39) vorliegende Belastungsmaterial auf die Annahme der Schuld "hindrängende Umstände" ergeben muss, genügt nach Abschluss der Ermittlungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens "die Wahrscheinlichkeit der späteren Ver-

(35) EB. SCHMIDT II, Vorbem. 1 zum 9. Abschnitt der StPO
(36) ders. II, a.a.O.
(37) Literaturnachweise bei EB. SCHMIDT II, Erl. 8 zu § 112
(38) II, Erl. 9 zu § 112
(39) Wie SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 842 feststellt, kann ausschliesslich das im Zeitpunkt der Entscheidung über den Erlass des Haftbefehls vorliegende Belastungsmaterial in Betracht kommen, nicht etwa später noch zu erwartendes Material berücksichtigt werden.

urteilung"(40). Es besteht Einigkeit darin, dass "dringend" in § 112 eine Steigerung gegenüber "hinreichend" in § 203 bedeutet (41). Ein nur schwacher und entfernter Verdacht kann deshalb kein "dringender Verdacht" sein; es muss ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der zu Verhaftende der Täter der verfolgten Tat ist (42).

Da der Verdacht im Laufe der Ermittlungen abnehmen kann, ist es denkbar, dass ein Beschuldigter im gleichen Verfahren "dringend verdächtig" im Sinne des § 112 war, ohne nach Abschluss der Ermittlungen "hinreichend verdächtig" nach § 203 zu sein.

Die praktischen Schwierigkeiten, welche die Abgrenzung von "dringend verdächtig" in § 112 und "hinreichend verdächtig" in § 203 mit sich bringt, zeigt die von SCHMIDT-LEICHNER (43) ausgesprochene Befürchtung, dass in der Haftpraxis nur selten zwischen diesen Voraussetzungen klar unterschieden werde.

2. Der Haftgrund des Fluchtverdachtes

Hier unterscheidet das Gesetz zwei Fälle: Es liegt Fluchtverdacht dann vor, wenn der Angeschuldigte (44) "flüchtig ist oder sich verborgen hält" (§ 112 Abs. 1 Ziff. 1, erste Alternative); Fluchtverdacht ist ausserdem gegeben, "wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verhältnisse des Angeschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Befürchtung begründet ist, dass sich der Angeschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde" - dies der Fluchtverdacht im eigentlichen Sinne (§ 112 Abs. 1 Ziff. 1, zweite Alternative). Die Feststellung, ob der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält (45), hat in der Praxis kaum zu Schwierigkeiten geführt. Erhebliche Auslegungsprobleme hat dagegen die Ableitung des Fluchtverdachtes aus bestimmten Tatsachen, die nach

(40) SCHWARZ, § 203 Anm. 1 A

(41) KMR, § 112 Anm. 1; LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm. 5 a; LOBE-ALSBERG, § 112 Anm. II, 1; DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 112 Anm. 3

(42) EB. SCHMIDT II, Erl. 10 zu § 112
BOCKELMANN, NJW 60, 221, befürchtet auf Grund einer von ihm beobachteten Praxis, dass es zur Regel geworden ist, in Strafsachen, welche die kritische Anteilnahme der Öffentlichkeit erregten, zunächst Haftbefehl zu erlassen; er macht auf die Gefahren einer solchen Entwicklung aufmerksam, weil so Haftbefehle trotz fehlendem dringendem Tatverdacht als gerechtfertigt angesehen würden. Vgl. auch Fussnote 89 dieser Arbeit

(43) a.a.O.; zur Entstehungsgeschichte dieses Tatbestandsmerkmales vgl. HAHN I, S. 16, 654, 657; HAHN II, S. 1256

(44) Vgl. Fussnote 98 dieser Arbeit

(45) Vgl. SCHMIDT-LEICHNER a.a.O. S. 843; nach EB. SCHMIDT II, Erl. 12 zu § 112 ist eine scharfe begriffliche Trennung dieser beiden Begriffe weder möglich noch nötig.

§ 112 Abs.2 S.1 aktenkundig zu machen sind, bereitet.

a) Die Tatbestandsmerkmale des § 112 Abs.1 Ziff.1

Es genügt nicht, dass die äusseren Umstände für eine Flucht günstig sind, sondern es ist zu erwägen, ob der Beschuldigte von ihnen Gebrauch machen wird (46).

Die Befürchtung des Fluchtverdachtes kann durch gewisse Umstände ausgeschlossen sein: So hat bereits das RG (47) entschieden, dass die Wahrscheinlichkeit des Fluchtverdachtes durch eidesstattliche Erklärungen Dritter widerlegbar ist. Die Befürchtung, dass sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde, kann auch dadurch entkräftet werden, dass der Beschuldigte Haus und Hof besitzt, eine feste Anstellung hat, von schlechtem Gesundheitszustand ist, Familie hat oder bereits in hohem Alter ist (48).

b) Die Begründungserleichterung nach § 112 Abs.2 S.2

Die Bestimmung des § 112 Abs.2 S.2 Ziff.1, wonach der Verdacht der Flucht keiner weiteren Begründung bedarf, wenn ein Verbrechen (§ 1 Abs.1 StGB) den Gegenstand der Untersuchung bildet, war lange Zeit Gegenstand eines Meinungsstreites. Nach jetzt wohl h.L. in der Literatur (49) und auch in der Rechtsprechung (50) stellt diese Bestimmung keine "gesetzliche Vermutung" des Fluchtverdachts dar, sondern lediglich eine Befreiung vom gesetzlichen Begründungszwang nach § 112 Abs.2 S.1. Von einer Vermutung kann nur insoweit gesprochen werden, als anzunehmen ist, dass der Richter das Vorliegen des Haftgrundes geprüft und bejaht hat. Der Richter hat -und zwar von Amts wegen- in jedem konkreten Fall zu prüfen, ob Fluchtverdacht besteht oder nach den besonderen Umständen des Falles ausgeschlossen ist (51).

---

(46) OLG Köln, Beschl.v.23.12.58, NJW 59, 544

(47) RGSt 58, 148

(48) Vgl. DAHS, NJW 59, 510 mit Literaturnachweisen
Die Möglichkeit eines Selbstmordes des Täters erfüllt nicht die Voraussetzung des § 112 Abs.1 Ziff.1 (OLG Oldenburg, Beschl.v.5.8.61, NJW 61, 1948; KMR, § 112 Anm.2 a; a.A. OLG Bremen, Beschl.v.20.12.55, JZ 56,375).

(49) EB.SCHMIDT II, Erl.24 zu § 112; ROESEN, NJW 53, 1733; PETERS, S.329

(50) OLG Köln a.a.O.; das OLG Celle, Beschl.v.11.10.49, NJW 50, 240 spricht noch von einer, allerdings widerlegbaren, Vermutung des Fluchtverdachtes. SEIBERT, DRiZ 52, 43 bezeichnet die Entscheidung des OLG Köln "als Blitz, der nicht zündete".

(51) Der Entwurf will die Begründungserleichterung des § 112 Abs.2 Ziff.1 streichen; vgl. dazu Fussnote 140 der Arbeit

c) Höhe der zu erwartenden Strafe und Fluchtverdacht

Sehr umstritten ist es, ob auch die Höhe der zu erwartenden Strafe bei der Prüfung, ob Fluchtverdacht vorliegt, zu erwägen ist. Nach ALSBERG (52) würde die Berücksichtigung der zu erwartenden Strafe voraussetzen, dass der Richter "aus der Seele des Beschuldigten, die niemand kennt, schöpferisch" weissagen könne, ob dieser "in Erwartung einer unentrinnbaren, hohen Strafe lebe, vor der ihn kein Advokatenbüro, sondern nur ein Reisebüro in Sicherheit bringen könne". Es wird aber nicht zu leugnen sein, dass zwischen der Höhe der zu erwartenden Strafe und der Stärke des Fluchtverdachtes ein enger Zusammenhang besteht. Da ja dringender Tatverdacht vorliegen muss, wird der Haftrichter eine Vorstellung von der zu erwartenden Strafe haben und auch beurteilen können, ob der Beschuldigte, der ebenfalls sich eine Vorstellung von dem zu erwartenden Strafausspruch machen wird, aus diesem Grund sich dem Strafverfahren voraussichtlich entziehen wird. Mit Recht wendet sich SCHMIDT-LEICHNER (53) gegen Missbräuche, die in der Praxis bei der Handhabung dieses Grundsatzes vorgekommen sind: So hat das OLG Celle (54) die Auffassung des OLG Nürnberg (55), es bestehe ein allgemeiner Erfahrungssatz, wonach bei einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe die Befürchtung der Flucht begründet sei, als "Schematisierung eines schwerwiegenden Eingriffs, wie es die Untersuchungshaft ist", abgelehnt (56).

d) Der Entwurf

§ 112 Abs. 1 i.d.F. des Entwurfes des StPÄG lässt den Haftgrund des Fluchtverdachts unverändert; lediglich soll aus dem "Fluchtverdacht" des geltenden Rechts ein Haftgrund der "Fluchtgefahr" werden. Die amtliche Begründung (57) führt dazu aus, dass hier ebenso wie bei dem Haftgrund der Verdunkelungsgefahr auf die objektive Gefahr abgestellt werden solle und nicht mehr auf die Befürchtung, dass sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde, da der Begriff "Befürchtung" subjektive Bestandteile enthalte, auf die es nicht entscheidend ankommen

---

52) JW 1925, 1453; weitgehend den Gedankengängen ALSBERGS folgt SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 338. Vgl. zu dieser Frage auch DAHS, a.a.O.; HAHN I, S. 658

(53) a.a.O.

(54) Beschl. v. 11.10.1949, NJW 50, 240

(55) Beschl. v. 23.2.1949, DRiZ 49, 309

(56) Gegen eine schematische Handhabung wenden sich auch LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm. 9 a und KMR § 112 Anm. 2 a, wo ebenfalls abgelehnt wird, dass aus der Höhe der zu erwartenden Strafe ein Erfahrungsgrundsatz für das Vorliegen von Fluchtverdacht abgeleitet werden könne. MAMROTH, DJZ 30 (1925), 856, stellte einen Katalog "landläufiger Fluchtverdachtsgründe auf, der hinreichend ist, um mit ihm schlechthin jeden Beschuldigten für fluchtverdächtig zu erklären".

(57) a.a.O. S. 20

könne. SCHMIDT-LEICHNER (58) begrüsst zwar diese "Akzentverschiebung", misst ihr aber keine praktische Bedeutung für die Zukunft zu. Im Rahmen eines "organischeren Aufbaus" der StPO soll nach dem Entwurf (57) vom Haftbefehl gegen den "Beschuldigten" (also vor Anklageerhebung -§ 157-) als dem Regelfall ausgegangen und damit der bisherigen Praxis Rechnung getragen werden.

3. Der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr

Dieser Haftgrund bietet, abgesehen von seiner grundsätzlichen Problematik, erhebliche praktische Schwierigkeiten (59). § 112 Abs.1 Ziff.2 hat in der Fassung des Vereinheitlichungsgesetzes von 1950 (60) folgenden Wortlaut:

> Untersuchungshaft darf nur angeordnet werden, wenn ...
> "bestimmte Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen, dass der Angeschuldigte durch Vernichtung von Spuren der Tat oder von anderen Beweismitteln oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde".

Mit DAHS (61) sind bei der Auslegung dieser Bestimmung folgende Fragen zu unterscheiden: Welches sind die in Frage stehenden zukünftigen Verdunkelungshandlungen und welches sind die Tatsachen, aus denen geschlossen werden kann, dass der Beschuldigte diese Handlungen vornehmen wird?

a) Verdunkelungshandlungen nach § 112 Abs.1 Ziff.2

Die in Betracht kommenden Verdunkelungshandlungen sind im Gesetz abschliessend aufgezählt. So vermag das blosse Bestreiten der Tat durch den Beschuldigten (62) oder der Widerruf eines Geständnisses (63) einen Haftbefehl wegen Verdunkelungsgefahr nicht zu rechtfertigen. Bedeutsam ist, dass nach jetzt wohl allgemeiner Auffassung das vom Beschuldigten veranlasste Handeln von Zeugen oder

---

(57) siehe S.11

(58) NJW 61, 338

(59) SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 844 bezeichnet die in der Praxis üblichen Begründungen der Haftbefehle wegen Verdunkelungsgefahr als "chaotisch". Vgl. zur grundsätzlichen Problematik dieses Haftgrundes III. Abschnitt Ziff.8 des zweiten Teils dieser Arbeit

(60) Eingeführt wurde 1950 das Wort "bestimmt"; damit wurden die Voraussetzungen der Kollusionshaft (Haft wegen Verdunkelungsgefahr) schärfer umschrieben. Vgl. dazu DALLINGER, SJZ 50, 737; SEIBERT, NJW 50, 773

(61) NJW 59, 507

(62) LG Köln, Beschl.v.3.1.55, NJW 55, 723

(63) Kammergericht, Beschl.v.5.3.56, JR 56, 193; andererseits kann trotz eines abgelegten Geständnisses Verdunkelungsgefahr gegeben sein (OLG Frankfurt, Beschl.v.28.10.1959, NJW 60, 351).

Mitschuldigen unzulässig sein muss, also keine "Beeinflussung" vorliegt, wenn der Beschuldigte Angehörige zur Ausübung des ihnen gesetzlich zustehenden Zeugnisverweigerungsrechtes zu bestimmen versucht (64) oder lediglich mit Verfahrenszeugen Rücksprache nimmt (65).

b) Bestimmte Tatsachen

Während dies unbestritten ist, gehen die Meinungen darüber weit auseinander, wann die bestimmten Tatsachen vorliegen, aus denen die Gefahr der Vornahme von Verdunkelungshandlungen abgeleitet werden kann. Wie DAHS (66) ausführt, müssen auch hier zwei Fragen getrennt behandelt werden: Welche Tatsachen sind "bestimmt" und wann liegen sie vor? Bei der ersten Frage ist zu klären, ob jede beliebige Tatsache in Betracht kommt (67) oder ob nur solche Tatsachen gewertet werden können, die von dem Beschuldigten ausgehen oder in dessen Person liegen (68). Bei der zweiten Frage muss geklärt werden, ob die Tatsachen zur Überzeugung des Richters feststehen müssen oder ob der dringende Verdacht ihres Vorliegens genügt (69).

Unbestimmt sind alle Tatsachen, aus denen sich lediglich ergibt, dass der Beschuldigte Verdunkelungshandlungen vornehmen kann, nicht aber, dass er dies auch will (70). Der Umstand, dass die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, schafft lediglich eine günstige Verdunkelungslage; diese Tatsache lässt aber nicht darauf schliessen, dass der Beschuldigte tatsächlich verdunkeln will (71).

(64) OLG Bremen, Beschl. v. 30.10.50, MDR 51, 55

(65) OLG Köln, Beschl. v. 23.12.58, NJW 59, 544

Der Entwurf übernimmt in § 112 Abs. 1 Ziff. 3 b d.E. diese Rechtsprechung, wonach die Gefahr bestehen muss, dass der Beschuldigte "Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige zu unrichtigen Aussagen oder zu unbefugtem Schweigen" bestimmen werde.

Wie jetzt das OLG Köln, Beschl. v. 21.6.1961, NJW 61, 1880 erneut festgestellt hat, ist nicht erforderlich, dass bereits Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen beabsichtigter Verdunkelungshandlungen vorliegen. Es genügt die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte in Freiheit sich so verhalten würde (so auch KMR, § 112 Anm. 2 b); a.A. SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 845

(66) a.a.O.

(67) So LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm. 8

(68) So LG Hannover, Beschl. v. 13.12.51, NJW 52, 951; LG Köln, a.a.O.

(69) Den dringenden Verdacht lassen genügen OLG Bremen, Beschl. v. 18.10.55, NJW 55, 1891; KMR, § 112 Anm. 2 b; DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 112 Anm. 6

(70) v. PESTALOZZA, JW 1925, 1443; DAHS, a.a.O.

(71) Mit der Tatsache, "dass die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen seien", hat das LG Hannover a.a.O. einen Haftbefehl wegen Verdunkelungsgefahr begründet.

Unbestimmt sind ferner alle jene Tatsachen, die in dem Verhalten eines Dritten liegen, da nach dem Wortlaut des § 112 Abs.1 Ziff.2 nur das Verhalten des Beschuldigten selbst in Frage stehen kann (72). Die Formulierung des LG Hannover (72a), dass nur Tatsachen in Betracht kommen können, die "von dem Beschuldigten ausgehen oder in dessen Person liegen", wird somit als zutreffend anzusehen sein (73).

Ausserdem können nur solche von der Person des Beschuldigten ausgehende Tatsachen bestimmt sein, die vor der Entscheidung über den Erlass des Haftbefehls liegen, da, was in der Zukunft liegt, noch keine Tatsache, sondern lediglich eine Vermutung ist (74), Schliesslich können nur die Tatsachen Berücksichtigung finden, aus denen zu schliessen ist, dass der Beschuldigte um eine "Verschlechterung der Beweislage" bemüht war (75). Die Deliktsart allein ist noch keine in der Person des Beschuldigten liegende Tatsache, aus der auf die Vornahme von Verdunkelungshandlungen durch den Beschuldigten geschlossen werden könnte (76).

Mit DAHS (77) wird anzunehmen sein, dass die bestimmten Tatsachen im Sinne des § 112 Abs.1 Ziff.2 zur Überzeugung des Haftrichters feststehen müssen. Es kann nicht angängig sein, wenn das OLG Bremen (78) die Regelung beim Tatverdacht analog heranzieht. Die StPO bestimmt ausdrücklich, wann ein blosser Verdacht genügen soll. Es muss bei den die Freiheit der Person beschränkenden Normen eine analoge Heranziehung von eng begrenzten Ausnahmebestimmungen zu Ungunsten des Beschuldigten ausgeschlossen sein (79). Nach DAHS würde die

---

(72) So auch DAHS, a.a.O.; dort wird ferner die Ansicht vertreten, dass aus dem Verhalten eines Dritten auch nicht mit ausreichender Sicherheit auf das künftige Verhalten des Beschuldigten geschlossen werden könne.

(72a) a.a.O.

(73) Kritisch zu dem Ausdruck "in der Person des Beschuldigten liegend" DAHS, a.a.O.; SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 845 räumt ein, dass es unter Umständen genügen kann, wenn der Richter feststellt, der Beschuldigte neige auf Grund bestimmter Tatsachen der Vergangenheit seiner ganzen Persönlichkeit nach dazu, etwa Zeugen zu beeinflussen; so auch PETERS, S.329

(74) SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O.; a.A. LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm.8, wonach auch gegenwärtige und zukünftige Ereignisse in Betracht kommen.

(75) DAHS, a.a.O.

(76) So schon OLG München bei ALSBERG, OLGEStrProz.I Nr.255 (Beschl.v.24.11. 1879); dagegen können sich nach SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O. etwa bei Staatsschutzdelikten bereits aus Anlage und Durchführung der Straftat bestimmte Tatsachen der Verdunkelung ergeben.

(77) a.a.O.

(78) Beschl.v.18.10.55, NJW 55, 1891

(79) So auch DAHS a.a.O.

von dem OLG Bremen vertretene Ansicht zu einer "an die Quantenphysik erinnernden Wahrscheinlichkeitsrechnung" führen: Die Kollusionshaft wäre dann schon zulässig, 'wenn wahrscheinlich Tatsachen vorliegen, aus denen geschlossen werden kann, dass der wahrscheinliche Täter wahrscheinlich Verdunkelungshandlungen vornehmen wird, womit der Boden der Wirklichkeit aber völlig verlassen würde" (80).

c) Der Entwurf

Der Entwurf will ausser der bereits erwähnten Klarstellung (81) nur solche Tatsachen als "bestimmt" gelten lassen, die aus dem "Verhalten oder den besonderen Verhältnissen des Beschuldigten" auf Verdunkelungsgefahr schliessen lassen (82). Ausserdem soll jetzt genauer als im geltenden Recht aufgeführt werden, worin die drohenden Verdunkelungshandlungen bestehen können. Es wird zwischen der Gefahr unterschieden, dass der Beschuldigte "Beweismittel vernichten, verändern, beiseiteschaffen, unterdrücken oder fälschen" werde (sachliche Beweismittel), der Gefahr, dass er "Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige zu unrichtigen Aussagen oder zu unbefugtem Schweigen" bestimmen werde (persönliche Beweismittel) und der Gefahr, dass er andere zu solchem Verhalten veranlassen werde (mittelbare Verdunkelung) (83).

Besonderes Gewicht legt die Begründung (84) auf das Erfordernis, dass die Gefahr bestehen muss, dass die "Ermittlung der Wahrheit erschwert wird". Mangels konkreter Gefährdung der Wahrheitsermittlung kann demnach künftig im Einzelfall Verdunkelungsgefahr ausgeschlossen sein (85).

Durch diese Einschränkungen (86) der Zulässigkeit der Verhängung von Kollu-

---

(80) a.a.O.

(81) Vgl. Fussnote 65 dieser Arbeit

(82) Nach der amtlichen Begründung a.a.O. S.20 sollen "besondere Verhältnisse des Beschuldigten" in "umfassendem Sinn" verstanden werden; ablehnend zu diesem Begriff SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 339 und StrafRAussch. d. BRAK, Stellungnahme S.6

(83) Vgl. § 112 Abs.1 Ziff.3a, 3b, 3c d.E.; vgl. dazu die amtliche Begründung a.a.O. S.20

(84) a.a.O. S.20, 21

(85) Amtl. Begründung a.a.O.
Für das geltende Recht hat das Kammergericht, Beschl.v.5.3.56, JR 56, 193 festgestellt, dass eine Erschwerung der Wahrheitsfindung dann nicht vorliege, wenn die Handlungen des Beschuldigten von vornherein als aussichtslos erscheinen.

(86) Hinzu kommen noch weitere Bestimmungen des Entwurfes, die im systematischen Zusammenhang erörtert werden: § 113 Abs.1 d.E., wonach UH wegen Verdunkelungsgefahr bei Delikten, die nur mit Gefängnis bis zu 3 Monaten be-

sionshaft glaubt der Entwurf eine auf das kriminalpolitisch notwendige Mindestmass beschränkte Anwendung dieses Haftgrundes erreichen zu können (87).

Über die grundsätzlichen Bedenken gegen den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr, die auch jetzt wieder dazu geführt haben, eine Beseitigung zu fordern (88), wird im zweiten Teil dieser Arbeit kurz in anderem Zusammenhang einzugehen sein (89).

Fortsetzung von Fussnote (86), Seite 15

droht sind, nicht verhängt werden darf; § 112 Abs.2 d.E., der den Grundsatz der Verhältnismässigkeit normiert; § 116 Abs.2 d.E., der jetzt Haftverschonung auch bei Haftbefehlen wegen Verdunkelungsgefahr zulässt.

(87) Der Entwurf hat insoweit eine scharfe Kritik erfahren: SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 340 fordert -abgesehen von der grundsätzlichen Ablehnung dieses Haftgrundes-, das Gesetz müsse darauf abstellen, ob der Beschuldigte im konkreten Fall bereits Handlungen vorgenommen oder eingeleitet habe, die auf konkrete Verdunkelungshandlungen schliessen liessen, da nur "diese Objektivierung den Massstab der Haftentscheidung aus den Sphären einer rein subjektiven Vorausschau des Haftrichters in die Ebene handfester und nachprüfbarer Anhaltspunkte zurückführt". Damit wiederholt SCHMIDT-LEICHNER eine bereits früher von LÖWENSTEIN (bei ASCHROTT, Reform S.296) erhobene Forderung, dass der Nachweis versuchter, nicht blosser vermuteter Kollusion als Voraussetzung der Verdunkelungsgefahr gesetzlich normiert werden solle.

Der StrafRAussch. d. BRAK schlägt im gleichen Sinn vor, § 112 Abs.1 Ziff.3 d.E. wie folgt zu fassen: ... "feststeht, dass er (sc. der Beschuldigte) es in der Absicht, die Aufklärung des Falles zu vereiteln oder zu erschweren, unternommen hat ..." (Stellungnahme S.5)

(88) SCHMIDT-LEICHNER und BRAK a.a.O.

(89) An die Bemerkung von ROESEN (NJW 53, 1733), dass sich auf keinem Rechtsgebiet die Rechtsprechung soweit vom Sinn des Gesetzes entfernt habe wie beim Erlass des Haftbefehls, erinnert ein Beschl. des OLG Hamburg v.28.7.61 (NJW 61, 1881 mit ablehnender Stellungnahme DAHS), der hier abschliessend noch erwähnt werden soll: Danach sind die Anforderungen für die Annahme von Fluchtverdacht geringer bei Taten, bei denen es für das Rechtsempfinden aller rechtlich denkenden Menschen unerträglich wäre, wenn der Beschuldigte sich einer Strafverfolgung entziehen werde; diese Entscheidung findet wohl kaum eine Stütze im geltenden Recht. Die Begründung des Beschlusses erinnert an den Haftgrund der "Erregung der Öffentlichkeit" von 1935, der nach BOCKELMANN (NJW 60, 220) "eine förmliche Kapitulation vor der Volksstimmung befahl". Vgl. auch Fussnote 42 d. Arbeit

4. Die Einschränkung der Zulässigkeit der Untersuchungshaft nach § 113

a) Das geltende Recht

Nach § 113 ist bei Taten, "die nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht sind", UH nur wegen Fluchtverdachts, der auch hier zum dringenden Tatverdacht hinzutreten muss, und nur gegen bestimmte Personengruppen zulässig (90). Die Begründungserleichterungen des § 112 Abs.2 S.2 gelten hier nicht. Gefolgert wird dies aus dem Wortlaut des § 113: "... darf die Untersuchungshaft nur wegen Verdachts der Flucht und nur dann verhängt werden ..." (91).

Die in § 113 enthaltene Einschränkung der Zulässigkeit der UH ist nach LÖWE-ROSENBERG (92) eine Auswirkung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Es muss trotzdem fraglich bleiben, ob im "unteren Bereich der Kriminalität" (93), um den es sich hier handelt, das Rechtsinstitut der UH überhaupt zu rechtfertigen ist. Der schwerwiegende Eingriff in die persönliche Freiheit, den die UH darstellt, ist nur dann gerechtfertigt, wenn ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches diesen Eingriff dringend erfordert. § 113 betrifft dagegen Fälle, in denen nicht ein erhebliches strafrechtliches Verschulden in Frage steht (94), sondern der polizeiliche Charakter der Verhütung einer

(90) Zulässig ist die Verhängung der UH im Rahmen des § 113 nur, wenn der Angeschuldigte keinen festen Wohnsitz hat, sich nicht ausweisen kann, unter Polizeiaufsicht steht oder wenn es sich um eine Übertretung handelt, wegen der nach § 42 d StGB die Unterbringung in einem Arbeitshaus angeordnet werden kann (vgl. dazu § 42 d StGB).

Massgebend ist in § 113 die angedrohte Strafe, nicht die Strafe, mit deren Verwirkung zu rechnen ist (EB. SCHMIDT II, Erl.2 zu § 113). Die Androhung in § 113 kann nach h.L. auch in Haft und Geldstrafe bestehen (SCHWARZ, § 113 Anm.1; LOBE - ALSBERG, § 113 Anm.1 und LÖWE-ROSENBERG, § 113 Anm.5; EB. SCHMIDT II, § 113 Erl.1).

Obwohl nach § 1 Abs.3 StGB eine "mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 150 DM bedrohte Handlung" eine Übertretung ist, ist trotz des insoweit übereinstimmenden Wortlautes des § 113 der Anwendungsbereich dieser Bestimmung nicht auf Übertretungen beschränkt; nach der h.L. (vgl. die oben Angeführten) kann auch ein Vergehen unter § 113 fallen, wenn bei einer primär mit Gefängnis bedrohten Handlung -also einem Vergehen- auf Geldstrafe erkannt wird.

(91) Vgl. LÖWE-ROSENBERG, § 113 Anm.4; SCHWARZ, § 113 Anm.3

(92) § 113 Anm.3

(93) Ausdruck in amtlicher Begründung a.a.O. S.21

(94) Wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob die Übertretungstatbestände des StGB überhaupt ein kriminelles Verschulden betreffen oder nicht vielmehr blosse "Ordnungswidrigkeiten" darstellen.

Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit massgebend ist. So bemerkt SAX (95), "dass sich in § 113 der gesetzestechnische Perfektionismus über das Prinzip der Verhältnismässigkeit von Sicherungszweck und Sicherungsmittel grob hinweggesetzt habe".

b) Der Entwurf

Der Entwurf baut in § 113 die Einschränkung der UH gegenüber dem geltenden Recht weiter aus. Er bezieht (96) auch solche Taten ein, die nur mit Gefängnis bis zu drei Monaten bedroht sind. In diesen Fällen darf die UH wegen Verdunkelungsgefahr überhaupt nicht verhängt werden (§ 113 Abs.1 d.E.), wegen Fluchtgefahr nur unter den sehr einschränkenden Voraussetzungen des § 113 Abs.2 Ziff.1 mit 3. In Ziff.1 ist die bedeutsame Einschränkung gemacht (97), dass der Beschuldigte "sich dem Verfahren bereits einmal entzogen" haben muss "oder Anstalten zur Flucht getroffen hat". Allerdings entfallen die Beschränkungen des § 113 Abs.2 d.E. dann, wenn es sich um eine Tat handelt, wegen derer die Unterbringung in einem Arbeitshaus angeordnet werden kann.

5. Das Ermessen des Richter beim Erlass eines Haftbefehles

a) Grundsätzliche Ermessensfreiheit

Wenn die Voraussetzungen des § 112, die dargestellt wurden, gegeben sind, kann der Richter Haftbefehl gegen den Angeschuldigten (98) erlassen. Es besteht aber keine Pflicht zum Erlass eines Haftbefehls, auch wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind (99). Die Verhängung der UH ist Sache des richterlichen Ermessens (100). Der Richter "muss" nicht, sondern "darf" Haftbefehl erlassen, wenn die ge-

---

(95) In "Die Grundrechte", Bd.III, 2.Halbbd., S.977

(96) Nach der Begründung a.a.O. im Anschluss an Art.70 Ziff.64 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz von 1930

(97) Hier wird also die Tatsache der Vornahme von Fluchthandlungen vorausgesetzt, was SCHMIDT-LEICHNER a.a.O. allgemein als Voraussetzung beider Haftgründe gesetzlich normiert wissen will, dass nämlich der Beschuldigte bereits Handlungen im Sinne des § 112 vorgenommen hat.

(98) Über die Möglichkeit eines Haftbefehles in den anderen Verfahrensabschnitten vgl. den anschliessenden 3.Abschnitt des ersten Teiles; in der Arbeit soll jedoch vom Regelfall der Praxis ausgegangen und vom Haftbefehl gegen den "Beschuldigten" gesprochen werden, vom "Angeschuldigten" nur dann, wenn der Gesetzestext zitiert wird.

(99) KMR, § 112 Anm.4

(100) LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm.9a; EB.SCHMIDT II, § 112, Erl.22

setzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Der UH kommt, wie es schon formuliert worden ist (101), "ultima ratio-Charakter" zu.

Ausgeschlossen ist der Erlass eines Haftbefehls (102) in folgenden Fällen:
Im Privatklageverfahren, da § 387 Abs.3 nur von der Möglichkeit der Vorführung, nicht der Verhaftung spricht (103),

wenn feststeht, dass der Durchführung des Verfahrens unbehebbare Verfahrenshindernisse entgegenstehen (104),

nach sehr bestrittener Ansicht, wenn es sich nur noch um Massnahmen der Sicherung und Besserung handelt, die Strafe bereits verbüsst ist, so dass nur noch die Vollstreckung einer Massnahme aussteht (105).

Die Unzulässigkeit des Erlasses eines Haftbefehles lediglich zur Sicherung der Vollstreckung einer Massnahme nach den §§ 42 a ff. StGB ergibt sich daraus, dass § 126 a als Ausnahmebestimmung zur Sicherung einer Massnahme nach § 42 b StGB (Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt) die Möglichkeit des Erlasses eines "Unterbringungsbefehles" vorsieht.

b) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit

Den ihm noch verbleibenden Ermessensspielraum hat der Richter vor allem am Grundsatz der "Verhältnismässigkeit" auszurichten (106). Die Bedeutung dieses Grundsatzes beim Erlass eines Haftbefehles ist noch zweifelhaft (107). Zwar vertritt v.STACKELBERG (108) die Ansicht, dass nach Art.5 Abs.3 S.2 MRK eine

(101) SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 841

(102) Insoweit hat der Richter natürlich keinen Ermessensspielraum

(103) EB.SCHMIDT II, Erl.7 zu § 112; a.A. GERLAND, S.255

(104) EB.SCHMIDT II, Erl.18 zu § 112, der aber aus § 130 schliesst, wo von der Zulässigkeit eines Haftbefehles bei Antragsdelikten vor Stellung des Antrages ausgegangen wird, dass nicht alle Prozessvoraussetzungen beim Erlass des Haftbefehles bereits gegeben sein müssen, da, was für den Strafantrag gelte, auch für andere in der Schwebe befindlichen Prozessvoraussetzungen gelten müsse.

(105) So KMR, Anm.2 c zu § 123; SCHWARZ, § 112 Anm.II B; EB.SCHMIDT II, § 112 Erl.7; OLG Frankfurt, Beschl.v.8.7.55, NJW 55, 1408; OLG München, Beschl.v.8.12.55, NJW 56, 274; OLG Köln, Beschl.v.3.7.56, NJW 56, 1289; a.A. OLG Koblenz, Beschl.v.12.12.56, NJW 57, 313; OLG Karlsruhe, Beschl. v.27.11.56, NJW 57, 312

(106) Eine Ausprägung dieses Grundsatzes ist die bereits dargestellte Ausrichtung des Fluchtverdachtes an der Höhe der zu erwartenden Strafe.

(107) Die Auswirkung dieses Grundsatzes hinsichtlich der Beendigung einer vollzogenen UH wird im systematischen Zusammenhang erläutert werden (X. Abschnitt, Ziff.5 d. Arbeit)

(108) Anm. z. Beschl. d. OLG Bremen vom 17.2.60, NJW 60, 1266

Inhaftierung überhaupt unangemessen sei, "die nicht im gerechten Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe steht". Aus dieser Bestimmung, die anwendbares Recht ist, wird aber die Geltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit beim Erlass eines Haftbefehles nicht abgeleitet werden können, da dort nur von einem "Anspruch auf Aburteilung oder Haftentlassung innerhalb einer angemessenen Frist" gesprochen wird, das Bestehen eines Haftbefehles also bereits vorausgesetzt wird. Das geltende Recht erwähnt sonst diesen Grundsatz nicht (109). HARTUNG (110) und EB. SCHMIDT (111) sehen im Grundsatz der Verhältnismässigkeit lediglich eine allgemeine, dem nicht nachprüfbaren Ermessen des Richters anheimgestellte, Direktive (112).

LOBE-ALSBERG (113) folgern aus dem Grundsatz der Legalität, dass es dem Richter verwehrt sei, die Frage zu stellen, "ob er die Durchführung des staatlichen Strafanspruches überhaupt für wichtiger halte, als die Zufügung des Übels gegen den Beschuldigten, das in der Untersuchungshaft liegt". Diese Ansicht kann aber deshalb nicht richtig sein, weil ein Verzicht auf die Verhängung der UH noch nicht einen Verzicht auf die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches beinhalten muss (114).

KMR (115) ist der Ansicht, es bestehe k e i n a l l g e m e i n e r G r u n d s a t z,

---

(109) Lediglich die RiStV sprechen davon in Nr. 35, wo ausgesprochen ist, dass zu prüfen sei, "ob die Verhaftung nach der Bedeutung und den besonderen Umständen des Falles geboten ist"; Nr. 43 verlangt die Beachtung des Grundsatzes während der Dauer einer vollzogenen UH.

Erwähnt sei hier noch, dass die sog. "Überhaft", d.h. ein Haftbefehl gegen eine Person, die sich bereits in UH oder Strafhaft befindet, zulässig ist (EB. SCHMIDT II, Erl. 29 zu § 112). Allerdings ist bei einem bereits Inhaftierten Fluchtverdacht nicht denkbar, wohl aber Kollusionsgefahr hinsichtlich der bestehenbleibenden Bindungen zur Aussenwelt; vor allem aber können sowohl Fluchtverdacht als auch Verdunkelungsgefahr für den Fall der Entlassung aus der bisherigen Haft in ein "sehr akutes Stadium" treten (EB. SCHMIDT II a.a. O.); vgl. dazu auch SCHWARZ, § 114 Anm. 2; a.A. früher GERLAND, S. 255 der die Zulässigkeit der "Überhaft" ablehnte.

(110) § 112 Anm. II 2

(111) Erl. 21 zu § 112

(112) EB. SCHMIDT aus der Befürchtung, dass sonst der Haftrichter bei jeder Verletzung des Grundsatzes der Haftung aus § 341 StGB ausgesetzt wäre.

(113) § 112 Anm. I 3 b

(114) In diesem Zusammenhang ist an § 153 zu denken, der eine "Durchbrechung des Legalitätsprinzipes" enthält.

(115) § 112 Anm. 4

dass das zu erwartende Strafübel die durch den Haftbefehl eintretenden Folgen zumindest erreichen müsse. Ausserdem wird aus dem Vorhandensein von § 113 bei KMR (116) gefolgert, dass die Verhältnismässigkeit des Übels der UH zu der zu erwartenden Strafe nicht Voraussetzung der Zulässigkeit eines Haftbefehles sei. Bedenken gegen das Heranziehen "dieses dem Verwaltungsrecht entstammenden Grundsatzes" machte schon KOHLRAUSCH (117) geltend.

Demgegenüber wird bei LÖWE-ROSENBERG (118) ausgeführt, dass der Richter bei der Prüfung, ob er im Rahmen seines Ermessens von der UH im Einzelfalle Gebrauch machen will, die Folgen in Betracht zu ziehen habe, die sich für den Beschuldigten und seine Angehörigen ergeben können und dass er abzuwägen habe, ob die Schwere und Bedeutung der Straftat zu diesen Folgen in vernünftigem Verhältnis stehe. Bei der Beachtung dieses allgemeinen Grundsatzes der "Verhältnismässigkeit der Staatsakte" ist nach LÖWE-ROSENBERG (119) vor allem darauf zu achten, dass die UH nicht die Dauer der schliesslich erkannten Strafe übersteigt.

Dieser Ansicht ist beizutreten (120). Sie entspricht der in Art.2 GG normierten Bedeutung der persönlichen Freiheit, die nur dann einschränkbar ist, wenn überwiegende Belange der Allgemeinheit dies zwingend gebieten. So folgert auch MAUNZ-DÜRIG (121) aus Art.2 GG, dass eine Inhaftierung unangemessen ist, die nicht im gerechten Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe steht. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der Richter im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens die UH nur dann verhängen darf, wenn die Bedeutung und Schwere der zu verfolgenden Tat die mit der UH notwendig verbundenen Übel zurücktreten lassen und die zu erwartende Strafe die voraussichtlich zu erleidende UH übersteigen wird.

c) Der Entwurf

Der Entwurf will nunmehr in § 112 Abs.2 d.E. den Grundsatz der Verhältnismässigkeit als Rechtssatz ausdrücklich einführen (122):

"Die Untersuchungshaft darf nicht angeordnet werden, wenn ohne weite-

---

(116) § 123 Anm.II c

(117) JW 1925, 1442

(118) § 112 Anm.9 a

(119) a.a.O.

(120) Vor allem wird mit v.STACKELBERG (a.a.O.) die Auffassung EB.SCHMIDTS (a.a.O.) als überholt anzusehen sein.

(121) Art.2 Abs.2 GG Rand-Nr.54

(122) Vgl. dazu amtl.Begründung a.a.O. S.15 und 21; danach soll diese "bewegliche Regelung die Gewähr bieten, dass die Entscheidung über die Verhaftung in gleichem Umfang die Interessen der Strafrechtspflege und die persönliche Freiheit des Beschuldigten berücksichtigt. Kritisch hat sich zu § 112 Abs.2 d.E. SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 338 geäussert.

r e s feststeht, dass sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung a u s s e r V e r h ä l t n i s steht".

Ergänzt wird diese Bestimmung im Entwurf durch § 120, der vorschreibt, dass der Haftbefehl a u f z u h e b e n ist, wenn die weitere UH "zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe..." ausser Verhältnis stehen würde. Auf diese Bestimmung wird noch zurückzukommen sein.

d) Zusammenfassung

Die Möglichkeiten, die dem Haftrichter im Rahmen seines Ermessens nunmehr verbleiben, hat EB. SCHMIDT (123) anschaulich dargestellt:

Der Richter erlässt Haftbefehl und lässt diesen im Untersuchungsgefängnis vollstrecken.

Der Richter erlässt Haftbefehl, sieht aber von einem Vollzug im Untersuchungsgefängnis ab,

(wenn es sich um einen Haftbefehl wegen Fluchtverdachtes handelt) gegen Sicherheitsleistung nach § 117 (124),

wenn der Beschuldigte die Erfüllung von Auflagen übernimmt (125).

Der Richter erlässt keinen Haftbefehl, legt aber dem Beschuldigten Freiheitsbeschränkungen auf, indem er zugleich beschliesst und erklärt, dass deren Nichterfüllung den Erlass bzw. das Wiederinkrafttreten eines aufgehobenen Haftbefehles auslösen würde (126).

---

(123) Erl. 25 bis 27 zu § 112

(124) § 117 in der Fassung des 3. StrÄndG. lässt die Verschonung vom Vollzug der UH "auf Grund von Massnahmen, welche die Fluchtgefahr erheblich zu vermindern geeignet sind, i n s b e s o n d e r e gegen Sicherheitsleistung" zu. Es wird aber der Erlass eines Haftbefehles vorausgesetzt (SCHWARZ, § 117 Anm. 1).

Der Entwurf lässt in § 116 Abs. 2 d.E. Haftverschonung auch bei Haftbefehlen wegen Verdunkelungsgefahr zu.

(125) Kritisch äussert sich dazu LÖWE-ROSENBERG, Anm. 13 c zu § 112, dessen Kritik aber durch die neue Fassung des § 117 zum Teil überholt ist; dort wird abgelehnt, dass strafprozessuale Handlungen von Bedingungen abhängig gemacht werden könnten. Der Ansicht EB. SCHMIDTS stimmt SCHWARZ, § 112 Anm. 2 zu; vgl. zu diesen Fragen im einzelnen den VIII. Abschnitt des ersten Teiles dieser Arbeit.

(126) Vgl. Fussnote 125

III. ABSCHNITT:
DIE VERHÄNGUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT IN DEN VERSCHIEDENEN VERFAHRENSABSCHNITTEN

1. Der Haftbefehl gegen den Angeschuldigten und den Beschuldigten

Wie schon erwähnt, spricht § 112 von der Anordnung der UH gegen den "Angeschuldigten"; zum "Angeschuldigten" wird der "Beschuldigte" dann, wenn gegen ihn die öffentliche Klage erhoben ist § 157. Entgegen dem Aufbau der StPO, die somit in § 112 vom Haftbefehl nach Anklageerhebung als dem Regelfall ausgeht, werden in der Praxis die meisten Haftbefehle bereits gegen den Beschuldigten erlassen (127). Nach § 125 Abs.1 kann auch vor Erhebung der öffentlichen Klage, "wenn ein zum Erlass eines Haftbefehls berechtigender Grund vorhanden ist, vom Amtsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder bei Gefahr im Verzug von Amts wegen ein Haftbefehl erlassen werden". Die Haftvoraussetzungen des § 112 müssen auch hier gegeben sein (128).

2. Der Fall des § 207 Abs.2

§ 207 Abs.2 bestimmt: "Das Gericht hat zugleich von Amts wegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft oder einstweiligen Unterbringung zu beschliessen". Die eigentliche Bedeutung dieser Vorschrift liegt darin, dass bei einer schon bestehenden UH das Gericht eine Haftprüfungsentscheidung nach § 115 a zu treffen hat (129). § 207 Abs.2 schliesst die Lücke, die darin besteht, dass nach § 115 b nach Eröffnung der Hauptverhandlung keine mündliche Verhandlung über den Haftbefehl mehr stattfindet.

3. Der Fall der §§ 230 Abs.2, 236

Wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung ausbleibt und nicht genügend entschuldigt ist (130), kann nach den §§ 230 Abs.2, 236 das Gericht den Angeklagten vorführen lassen, es kann aber auch Haftbefehl erlassen. Dieser Haftbefehl ist nach allgemeiner Auffassung nicht an die Voraussetzungen des § 112 gebunden (131).

---

(127) Dies will der Entwurf bei seiner Neufassung der §§ 112 ff. berücksichtigen; vgl. dazu Fussnote 59

(128) SCHWARZ, § 112 Anm.1

(129) Vgl. EB. SCHMIDT II, Erl.1o zu § 207

(130) Dafür ist Voraussetzung, dass er ordnungsgemäss unter Androhung der Vorführung oder Verhaftung geladen worden ist; SCHWARZ, § 230 Anm.3

(131) EB. SCHMIDT II, Erl.15 zu § 230; SCHWARZ, Anm.3 A zu § 230

Die Haft nach § 230 Abs.2 dauert nur bis zur Hauptverhandlung (132).

4. Der Fall des § 268 b

Zu einem Meinungsstreit hat die Bestimmung des § 268 b geführt, wonach bei der Urteilsfällung zugleich von Amts wegen über "die Fortdauer der Untersuchungshaft" zu entscheiden ist.

Es ist bestritten worden, ob nach dieser Bestimmung zugleich mit dem Urteil der Erlass eines Haftbefehles zulässig ist, da § 268 b im Gegensatz zu § 207 Abs.2 nur von "Fortdauer" und nicht von "Anordnung" der UH spricht. Nach h.L. (133) wird die Zulässigkeit eines solchen, häufig als "posthum" bezeichneten Haftbefehles angenommen. Ein "argumentum e contrario" ist nach EB. SCHMIDT (134) aus § 268 b gegen die Zulässigkeit des Erlasses eines Haftbefehles nicht herzuleiten, da die Verhaftung auch der Sicherung der Strafvollstreckung diene.

Nach WOLFF (135) ist der Standpunkt der h.L. nicht bedenkenfrei. WOLFF ist zwar darin beizustimmen, dass die StPO keine Bestimmung enthält, die den Erlass eines Haftbefehles zugleich mit der Urteilsfällung ausdrücklich vorsieht. Seiner Folgerung, dass der "posthume Haftbefehl" nur mit einem "usus modernus" der Strafrichter zu rechtfertigen sei, kann aber nicht gefolgt werden. Es ist nicht zutreffend, dass in "einer wohlvorbereiteten Hauptverhandlung" Verdunkelungsgefahr und Fluchtverdacht generell ausgeschlossen seien. Mit Recht stellt SCHNEIDEWIN (136) dazu fest, dass im Hinblick auf die ausgesprochene Strafe durchaus Fluchtverdacht bestehen könne; Verdunkelungsgefahr wird allerdings nur dann möglich sein, wenn weitere tatrichterliche Entscheidungen -in einem Berufungsverfahren- noch möglich sind. Das Argument WOLFFS, dass es an der nach Art.2 Abs.2, 104 Abs.1 GG erforderlichen gesetzlichen Grundlage für den Erlass eines Haftbefehles zugleich mit der Urteilsfällung fehlen würde, ist mit SCHEIDEWIN (a.a.O.) wohl damit zu widerlegen, dass der "Angeklagte" auch ein "Angeschuldigter" bleibt, und dass deshalb unter den Voraussetzungen des § 112 in diesem Prozessstadium der Erlass eines Haftbefehls möglich ist: Der Angeschuldigte, gegen den das Hauptverfahren eröffnet worden ist, wird zwar zum Angeklagten, bleibt aber trotzdem Beschuldigter, gegen den die Klage erhoben worden ist -Angeschuldigter-; damit hat auch im Hauptverfahren in § 112 ein Haftbefehl eine im Sinne des Grundgesetzes hinreichende Grundlage, wenn auch WOLFF zuzugeben ist, dass es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage fehlt.

(132) SCHWARZ, § 230 Anm.3 A

(133) EB. SCHMIDT II, Erl.2 zu § 268 b; KMR, § 268 b Anm.1; LÖWE-ROSENBERG, Anm.9b zu § 112; OLG Hamm, Beschl.v.3.2.54, NJW 54, 403

(134) a.a.O.

(135) NJW 54, 60

(136) NJW 54, 298; vgl. a. EB. SCHMIDT, a.a.O.

IV. ABSCHNITT:
DIE ART UND WEISE DES ERLASSES EINES HAFTBEFEHLES

1. Das "Richtermonopol"

"Die Verhaftung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters" (§ 114 Abs.1). Die alleinige Zuständigkeit des Richters (137) ist in Art.104 Abs.2 S.1 GG verfassungsmässig niedergelegt, wonach "über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden hat" (138). Dieses "Monopol" des Richters war nicht immer unbestritten (139).

2. Inhalt des Haftbefehles

Nach § 114 Abs.2 ist im Haftbefehl der Angeschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Verhaftung anzugeben; § 114 Abs.3 enthält die Verpflichtung, dem Angeschuldigten den Haftbefehl bekanntzumachen. Der Angeschuldigte ist zugleich mit der Bekanntmachung des Haftbefehls auf die ihm zustehenden Rechtsmittel und Rechtsbehelfe hinzuweisen (§ 115) (140).

3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör

Art.103 Abs.1 GG hat zu der Streitfrage geführt, ob der Erlass des Haftbefehls ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten zulässig ist. Wie das BVerfG (141) ausführt, hat der in Art.103 GG enthaltende Grundsatz des "rechtlichen Gehörs" den bisherigen Rechtszustand nicht geändert, da das GG die Regelung der StPO vorfand und die Entstehungsgeschichte des Art.103 keine Anhaltspunkte dafür ergebe, dass unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs an dieser Rechtslage etwas ge-

---

(137) Abgesehen von dem hier ausser Betracht bleibenden § 457

(138) Art.104 Abs.2 S.1 und 2 GG ist die Zulässigkeit der vorläufigen Festnahme nach § 127, die meist dem Erlass des Haftbefehls noch vorausgeht, zu entnehmen.

(139) Vgl. DÖRFLER bei GÜRTNER, S.271: "Die einstmalige Anschauung, dass der einzelne in seinem Recht auf persönliche Freiheit vor der Allmacht des Staates zu schützen sei und die deshalb das Schicksal eines festgenommenen Beschuldigten in die Hand eines Richters legte, entsprach der Geisteshaltung ihrer Zeit". Vgl. I. Abschnitt Ziff.3 des ersten Teiles dieser Arbeit.

(140) Der Entwurf bringt in den entsprechenden Bestimmungen der §§ 114, 114 a d.E. lediglich sprachliche Änderungen. § 114, der jetzt praktisch § 112 Abs.2 ersetzt, enthält genaue Vorschriften über den Inhalt des schriftlichen Haftbefehls. Weggefallen ist im Entwurf die Begründungserleichterung des § 112 Abs.2 S.2, was von der Stellungnahme d. BRAK (S.6) begrüsst wird.

(141) Beschl. v.8.1.59, BVerfGE 9, 89 ff. (99)

ändert werden sollte. Nach der Ansicht des BVerfG sind die Interessen des Angeschuldigten dadurch geschützt, dass dieser nach den §§ 114 b, 114 c "unverzüglich" dem Richter vorzuführen ist.

Bei einer Haftbeschwerde der Staatsanwaltschaft ist auch das Beschwerdegericht zum Erlass eines Haftbefehles ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten berechtigt; wie das BVerfG (142) ausführt, gilt dies auch für das Oberlandesgericht bei einer weiteren Haftbeschwerde der Staatsanwaltschaft, hier jedoch mit der Einschränkung, dass das OLG den Beschuldigten auf sein Recht zur Erhebung von Gegenvorstellungen hinweisen muss.

Diese Rechtsprechung des BVerfG ist zumindest für den Erlass eines in der Unterinstanz abgelehnten oder der Wiederherstellung eines aufgehobenen Haftbefehles durch das Beschwerdegericht bedenklich, und zwar im Hinblick auf § 308 Abs. 1 in der Fassung, die diese Bestimmung 1953 (143) erhalten hat. Hiernach darf das Beschwerdegericht eine angefochtene Entscheidung nicht zum Nachteil des Gegners der Beschwerde ändern, ohne dass diesem die Beschwerde zur Gegenerklärung mitgeteilt worden ist. Während § 308 Abs. 1 a.F. diese Anhörung in das Ermessen des Beschwerdegerichts stellte, ist jetzt im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG die Anhörung zwingend vorgeschrieben (144). Die Beweisführung des BVerfG, das selbst einräumt, es könnte "unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich erscheinen, dass der Beschuldigte durch eine ohne sein Wissen erfolgte Abänderung zu Ungunsten überrascht wird" (145), gibt zu Zweifeln Anlass: Da der Erstrichter ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten Haftbefehl erlassen dürfe und das Beschwerdegericht über Rechts- und Tatfragen im gleichen Umfang entscheide wie der Erstrichter, bestehe kein "innerer Grund", dem Beschwerdegericht die Befugnis zu versagen, die dem Erstrichter zustehe; die Entscheidung darüber, ob eine Anhörung des Beschuldigten vor Erlass des Haftbefehls durch das Beschwerdegericht notwendig sei, bleibe somit dem richterlichen Ermessen anheimgestellt (146). Wie

---

(142) a.a.O. 105 f.

(143) Durch Art. 4 Nr. 34 d. 3. StrafRÄndG v. 4.8.53

(144) Vgl. SCHWARZ, § 308 Anm. 1a

(145) a.a.O.

(146) Allerdings muss dann das rechtliche Gehör nachträglich gewährt werden, wenn das Beschwerdegericht von einer Anhörung absieht. Während, wenn das LG als Beschwerdegericht entscheidet, der Beschuldigte eine nachträgliche Überprüfung der ohne sein Wissen gefällten Entscheidung durch das OLG erreichen kann, muss bei einer Entscheidung durch das OLG dieses selbst nochmals in eine Prüfung eintreten: Das OLG muss dem Beschuldigten Gelegenheit zu Gegenvorstellungen geben und diese bescheiden; auf das Recht zur Erhebung von Gegenvorstellungen muss der Beschuldigte in analoger Anwendung von § 115 hingewiesen werden (BVerfG a.a.O., S. 105)

weiter ausgeführt wird (147), sei diese Abweichung vom Gesetzeswortlaut statthaft, weil eine sinnvolle Auslegung des Gesetzes sie erfordere; eine Anhörung könne nur dann erfolgen, wenn dies ohne "Gefährdung des Haftzweckes" möglich sei.

Zwar macht auch EB. SCHMIDT (148) Bedenken geltend, dass ein Hinweis auf die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Beschwerde eine "ex officio erfolgende Warnung" des Beschuldigten darstelle, kommt aber zu dem richtigen Ergebnis, dass die im Hinblick auf Art. 104 GG erlassene Norm des § 308 Abs. 1 eine Ausnahme nicht zulasse (149). Eine Auslegung zur "sinnvollen Anwendung" des Gesetzes kann dann nicht Platz greifen, wenn ein klarer Gesetzeswortlaut überhaupt keinen Anhaltspunkt für eine irgendwie geartete Auslegung gibt. Allein mit der Befürchtung einer etwaigen "Gefährdung des Haftzwecks" kann ein Abweichen von einer eindeutigen gesetzlichen Bestimmung, die mit Rücksicht auf eine Norm des Verfassungsrechtes geschaffen wurde, nicht gerechtfertigt werden.

§ 308 Abs. 1 wird also dahin zu verstehen sein, dass eine Anhörung des Beschuldigten vor Erlass der Entscheidung des Beschwerdegerichtes erforderlich ist, wenn das Beschwerdegericht die durch die Staatsanwaltschaft angefochtene Entscheidung zum Nachteil des Beschuldigten ändern will (150).

4. Die Benachrichtigungspflicht nach § 114 a Abs. 1

Nach § 114 a Abs. 1 ist "von der Verhaftung und jeder weiteren Entscheidung über die Fortdauer der Haft von Amts wegen unverzüglich ein Angehöriger des Verhafteten oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen". Diese Art. 104 Abs. 4 GG entsprechende Bestimmung hat zu der Streitfrage geführt, ob diese Benachrich-

---

(147) BVerfG a.a.O., S. 106 f.

(148) Erl. 7 zu § 308

(149) So auch WERSDÖRFER, NJW 54, 377

(150) a. A. KMR § 308 Anm. 3 b; vgl. zu diesen Fragen auch RÖHL, MDR 55, 523

Der Entwurf will in Art. 8 durch eine Änderung des § 33 (§ 33 Abs. 4 d.E.) und durch eine neue Vorschrift § 310 a dieser Rechtsprechung des BVerfG Rechnung tragen: Nach § 33 Abs. 4 S. 1 d.E. bedarf es einer vorherigen Anhörung des Beschuldigten nicht, wenn diese den Zweck der Anordnung der UH gefährden würde. Wenn ein Beschwerdegericht UH anordnet, ohne den Beschuldigten vorher zu hören, muss es nach dem Entwurf den Beschuldigten nachträglich hören; dem Beschuldigten steht dann das Recht zu "Gegenvorstellungen" zu, allerdings dann nicht, wenn gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichtes noch die weitere Beschwerde zulässig ist, da in diesem Fall der Anspruch auf nachträgliche Anhörung durch die Möglichkeit der weiteren Beschwerde gesichert ist (§§ 308, 310 a) d.E.); vgl. amtliche Begründung a.a.O. S. 18 und S. 40 f.

tigung auch gegen den Willen des Beschuldigten zu erfolgen hat. Nach h.L. (151) hat die Benachrichtigung von Amts wegen zu erfolgen, auch wenn der Beschuldigte widerspricht. Selbst eine mögliche Gefährdung des Untersuchungszwekkes lässt die Benachrichtigungspflicht nicht entfallen (152). In neuester Zeit hat HÄNDEL (153) aus Art.1 Abs.1 GG, der insoweit Art.104 Abs.4 GG vorgehe, gefolgert, dass gegen den Willen des Beschuldigten eine Benachrichtigung nicht erfolgen dürfe.

Der Entwurf entscheidet in § 114 b, der § 114 a des geltenden Rechtes entspricht, diese Streitfrage nicht. Durch die neue Fassung soll klargestellt werden, dass die Benachrichtigung durch den Richter zu erfolgen hat (154).

5. Die Vorführung vor den Richter

Zu Auslegungsschwierigkeiten haben auch die §§ 114 b, 114 c geführt. So ist nach § 114 b Abs.1 der auf Grund eines Haftbefehles Ergriffene unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung (155), dem zuständigen Richter vorzuführen. Für den Fall, dass dies nicht möglich ist, bestimmt § 114 c Abs.1, dass dann der Angeschuldigte auf sein Verlangen (156) unverzüglich, spätestens am

---

(151) SCHWARZ, § 114 a Anm.1 A; EB.SCHMIDT II, § 114 a, Erl.4; LÖWE-ROSENBERG, § 114 a Erl.3; LG Frankfurt, Beschl.v.13.10.58, NJW 59, 61

(152) EB.SCHMIDT II, a.a.O.; insoweit a.A. LÖWE-ROSENBERG, a.a.O.

(153) Anm. zum Beschl.d. LG Frankfurt in NJW 59, 545

(154) Vgl. amtl.Begründung a.a.O., S.21

(155) Dieser Zusatz (.. spätestens am Tage nach der Ergreifung..) soll in § 115 d.E. gestrichen werden; vgl. amtliche Begründung a.a.O. Vgl. auch Stellungnahme der BRAK, S.9, wonach diese Bestimmung die Unzulässigkeit einer vielgeübten Praxis klarstellen soll, den Beschuldigten erst am Tage nach der Ergreifung dem Richter vorzuführen, obwohl eine Vorführung am Tage der Ergreifung möglich gewesen wäre.

(156) § 115 a Abs.1 d.E. macht diese Vorführung vor den nächsten Richter (abweichend vom bisherigen Recht aber in Übereinstimmung mit der bisher schon geübten Praxis -amtliche Begründung a.a.O. S.22-) nicht mehr vom Verlangen des Beschuldigten abhängig.

§ 115 a Abs.2 S.4 d.E. will die Befugnisse des "nächsten Amtsrichters" gegegenüber § 114 c des geltenden Rechtes erweitern; nach dem Entwurf hat dieser bei Einwendungen des Vorgeführten, die nicht "offensichtlich unbegründet" sind oder bei Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Haft diese Bedenken unverzüglich dem zuständigen Richter mitzuteilen.

Tage nach der Ergreifung, dem nächsten Amtsrichter vorzuführen ist.

Während überwiegend (157) der Begriff "unverzüglich" in § 114 b mit der Begriffsbestimmung in § 121 BGB gleichgesetzt und somit als "ohne schuldhaftes Zögern" definiert wird, ist EB. SCHMIDT (158) unter Berufung auf LOBE-ALSBERG (159) der Ansicht, dass es nicht darauf ankomme, ob die Verzögerung schuldhaft gewesen sei, sondern allein darauf, ob sie sachlich gerechtfertigt gewesen sei oder nicht; eine andere Auslegung würde dazu führen, dass § 114 c nur für ungerechtfertigte Verzögerungen anwendbar wäre (160).

6. Die Vernehmungspflicht

Bei der Vorführung nach § 114 b Abs.1 und nach § 114 c Abs.1 ist der Beschuldigte unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, über den Gegenstand der Beschuldigungen zu vernehmen. Er ist auf die belastenden Umstände hinzuweisen und es ist ihm Gelegenheit zum Vorbringen von Entlastungstatsachen zu geben (§ 114 b Abs.2, 3 und § 114 c Abs.2).

Der Entwurf ändert durch Art.4 § 136; nach § 136 Abs.1 S.2 d.E. ist der Beschuldigte darauf hinzuweisen, "dass es ihm nach dem Gesetz freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äussern oder seine Aussage zur Sache zu verweigern". Dieses Recht steht dem Beschuldigten auch nach der geltenden Fassung des § 136 Abs.1 S.2 zu; neu ist nach dem Entwurf, dass der Beschuldigte auf dieses Recht hinzuweisen ist.

Fortsetzung von Fussnote (156), Seite 28

SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 341 will dem Amtsrichter am Wohnsitz des Beschuldigten wenigstens die Möglichkeit eingeräumt wissen, die Vollziehung des Haftbefehles anzusetzen, weil dieser den Beschuldigten oft besser kennen würde als der zuständige Richter.

(157) LÖWE-ROSENBERG, § 114 b Anm.4; KMR § 114 b Anm.1 c; HARTUNG, § 114 b Anm.2 b

(158) II, Erl.7 zu § 114 b

(159) § 114 b Anm.I 3 a

(160) Diese Streitfrage kann hier nicht entschieden werden; sie sollte nur entsprechend der Zielsetzung des ersten Teiles der Arbeit aufgezeigt werden.

V. ABSCHNITT:
DIE ZUSTÄNDIGKEIT FÜR DEN ERLASS DES HAFTBEFEHLES UND DIE ANDEREN HAFTENTSCHEIDUNGEN

1. Vor Erhebung der öffentlichen Klage

Vor Erhebung der öffentlichen Klage (161) ist der Amtsrichter zum Erlass eines Haftbefehls zuständig; er kann -sofern die auch hier geltenden Haftvoraussetzungen des § 112 gegeben sind- auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder bei Gefahr in Verzug (162) von Amts wegen Haftbefehl erlassen (§ 125 Abs. 1).

Erlässt der Amtsrichter von Amts wegen Haftbefehl, ist die Staatsanwaltschaft vom Haftbefehl sofort zu benachrichtigen, damit sie gegebenenfalls nach § 126 verfahren kann (163).

Die örtliche Zuständigkeit regelt § 125 Abs. 2; danach ist jeder Amtsrichter zuständig, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird (164).

Der Amtsrichter ist auch für sämtliche Entscheidungen über die UH selbständig (165) zuständig, so dass er den Haftbefehl nach Anhörung der Staatsanwaltschaft (§ 33) auch aufheben kann. Ausdrücklich ist in § 125 Abs. 2 hervorgehoben, dass in die Zuständigkeit des Amtsrichters auch die Haftverschonung nach § 117 fällt.

Die Zuständigkeit des Amtsrichters erlischt mit Erhebung der öffentlichen Klage, aber erst dann, wenn er von der Zuständigkeit des zuständigen Gerichtes erfährt (166).

2. Nach Erhebung der öffentlichen Klage

Durch die Erhebung der öffentlichen Klage wird das mit der Sache befasste Gericht zuständig.

---

(161) die nach § 170 Abs. 1 durch Einreichung einer Klageschrift oder durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt; vgl. ausserdem die §§ 212, 266, 407

(162) Vgl. hierzu § 165; vgl. EB. SCHMIDT II, Erl. 6 zu § 125; LOBE-ALSBERG, § 125, Anm. I

(163) SCHWARZ, § 125 Anm. 1a

(164) Der Entwurf erwähnt nicht mehr, dass auch der Amtsrichter zuständig ist, in dessen Bezirk der Beschuldigte "betroffen" wird (amtl. Begründung a.a.O. S. 25)

(165) SCHWARZ, § 125 Anm. 1 c

(166) SCHWARZ, a.a.O.; vgl. auch § 168 a StPO hinsichtlich der Zuständigkeit des Ermittlungsrichters beim BGH

a) Durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung

Wird die öffentliche Klage durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung (§ 170 Abs.1 erste Alternative) erhoben, so ist der Untersuchungsrichter zum Erlass des Haftbefehls zuständig (§ 124 Abs.2 S.1). Seine Zuständigkeit beginnt erst dann, wenn die Voruntersuchung eröffnet ist (§ 184), da § 124 Abs.2 S.1 bestimmt, dass der Untersuchungsrichter "in der Voruntersuchung" zuständig ist, also die Eröffnung der Voruntersuchung vorausgesetzt wird (167).

Zur Aufhebung des Haftbefehles sowie zur Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung ist der Untersuchungsrichter nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft befugt (168). Wenn die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung versagt, hat der Untersuchungsrichter um die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen (§ 124 Abs.2 S.2) (169).

Die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters erlischt zugunsten der Beschlussstrafkammer erst mit Eingang der Akten und der Anträge der Staatsanwaltschaft bei der Kammer (170).

b) Durch Einreichung einer Anklageschrift

Wird die öffentliche Klage durch Einreichung einer Anklageschrift erhoben, dann ist das erkennende Gericht zuständig (171). Das betreffende Gericht erster Instanz ist entweder die Strafkammer oder in allen Amtsgerichtssachen der Amtsrichter (§ 30 Abs.2 GVG).

---

(167) EB. SCHMIDT II, Erl.4 zu § 124

(168) Der Entwurf lässt im Gegensatz zu § 124 Abs.2 die Notwendigkeit der Zustimmung der Staatsanwaltschaft entfallen (§ 125 Abs.3 d.E.). Der Untersuchungsrichter soll nach der amtlichen Begründung (a.a.O. S.26) die gleiche Befugnis erhalten, wie sie nach dem geltenden Recht der Ermittlungsrichter während des Ermittlungsverfahrens hat.

(169) Nach LÖWE-ROSENBERG, § 124 Anm.6, bestehen gegen diese Regelung keine rechtsstaatlichen Bedenken aus Art.104 GG, da dem Richter die Entscheidungsbefugnis nicht entzogen werde, sondern die Zuständigkeit über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls nur auf die Strafkammer verlagert werden solle; damit bleibe die richterliche Entscheidungsbefugnis gewahrt.

(170) So RGSt 33, 201
Der Entwurf lässt in § 125 Abs.3 d.E. die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters auch nach Schluss der Voruntersuchung fortbestehen, bis sie auf das Gericht dadurch übergeht, dass diesem die Akten mit den Anträgen der Staatsanwaltschaft vorgelegt werden (amtl.Begründung, a.a.O. S.25)

(171) Nach EB. SCHMIDT II, Erl.7 zu § 124 sofort mit Eingang der Anklageschrift

3. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens ist weiterhin das erkennende Gericht zuständig, allerdings in der Beschlussbesetzung nach §§ 30 Abs.2, 76 Abs.1 GVG (172).

In dringenden Fällen kann auch der Vorsitzende allein entscheiden, aber nur mit den gleichen Einschränkungen wie der Untersuchungsrichter, da er nach § 124 Abs.3 "die gleiche Befugnis" hat wie dieser (173). Eine Bestätigung des Entscheides des Vorsitzenden durch das Kollegium ist nicht vorgeschrieben und auch nicht zu fordern. Der Betroffene -Angeklagter oder Staatsanwaltschaft- kann aber die Entscheidung der Kammer herbeiführen (174).

4. In der Berufungsinstanz

Strittig ist es, zu welchem Zeitpunkt die Zuständigkeit des Berufungsgerichtes beginnt. Es wurde die Ansicht vertreten (175), das Berufungsgericht würde bereits mit der Einlegung der Berufung zuständig, also nach Eingang eines Schriftsatzes oder nach Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 314 Abs.1). Die herrschende Meinung (176) lässt aber die Zuständigkeit des Berufungsgerichtes erst mit dem Eingang der Akten beim Berufungsgericht (§ 321) beginnen, da sich jetzt das Verfahren erst wirklich in der Hand des Berufungsrichters befindet.

---

(172) SCHWARZ, § 124 Anm.1 C

(173) Sehr strittig ist es, inwieweit und mit welchen Folgen der Vorsitzende an Stelle des Kollegiums die Haftentscheidungen fällen darf. Während EB. SCHMIDT II, Erl.8 zu § 124 dem Vorsitzenden Befugnisse erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens einräumt, lässt LÖWE-ROSENBERG, § 124 Anm.6 e trotz des entgegenstehenden Wortlautes des Gesetzes die Zuständigkeit des Vorsitzenden an Stelle des Kollegiums schon mit der Erhebung der Anklage beginnen; die Ansicht von LÖWE-ROSENBERG teilt LOBE-ALSBERG, § 124 Anm.III, 2 a. Die Ansicht von EB. SCHMIDT a.a.O. wird als zutreffend anzusehen sein, da sie mit dem Gesetzeswortlaut ("die gleiche Befugnis hat nach Eröffnung des Hauptverfahrens..") des § 124 Abs.3 übereinstimmt.

(174) EB. SCHMIDT II, Erl.9 zu § 124; a.A. LÖWE-ROSENBERG, § 124 Anm.6 e

Der jetzt die Zuständigkeit für den Erlass des Haftbefehls regelnde § 125 d.E. bringt dazu keine Änderungsvorschläge.

(175) HARTUNG, § 124 Anm.2 b; LOBE-ALSBERG, § 124 Anm.III,4

(176) LÖWE-ROSENBERG, § 124 Anm.6 f; EB. SCHMIDT II, Erl.12 zu § 124; SCHWARZ, Anm.1 C zu § 124

5. In der Revisionsinstanz

Wenn noch eine Revisionsinstanz folgt, bleibt das Berufungsgericht bis zur Rechtskraft des Urteiles zuständig, da das Revisionsgericht für tatrichterliche Entscheidungen, wie sie auch die Haftentscheidungen darstellen, nicht zuständig ist (177).

6. Nach Rechtskraft des Urteils

Nach Rechtskraft des Urteiles sind keine tatrichterlichen Entscheidungen mehr möglich. Von diesem Zeitpunkt an ist die Vollstreckungsbehörde zuständig, da § 458, der die Zuständigkeit des Gerichtes nach Rechtskraft des Urteils in engem Rahmen regelt, Haftentscheidungen nicht enthält (178).

VI. ABSCHNITT:
RECHTSMITTEL UND RECHTSBEHELFE GEGEN EINE ERFOLGTE VERHAFTUNG

Dem Verhafteten stehen zur Auswahl (§ 115 c Abs.2) das Rechtsmittel der Beschwerde und der Rechtsbehelf des Antrages auf mündliche Verhandlung zu. Während die Beschwerde stets eingelegt werden kann, kann der Antrag auf mündliche Verhandlung nur dann gestellt werden, wenn der Haftbefehl wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens (179) erlassen worden ist (§ 114 d Abs. 1). Auf diese ihm zustehenden Möglichkeiten ist der Verhaftete bei der Bekanntmachung des Haftbefehls hinzuweisen (§ 115). Nebeneinander können die Rechtsbehelfe nicht geltend gemacht werden (§ 115 c Abs.2).

1. Die Haftbeschwerde

a) Die Antragsberechtigung

Antragsberechtigt ist neben dem Verhafteten auch die Staatsanwaltschaft (§ 296 Abs.1). Ausserdem steht dem Verteidiger und dem gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten die Möglichkeit offen, gegen den Haftbefehl Beschwerde einzulegen

---

(177) LÖWE-ROSENBERG, § 124 Anm.6 g; LOBE-ALSBERG, § 124 Anm.III 5; HARTUNG, § 124 Anm.2 c; SCHWARZ, § 124 Anm. 1 C

(178) EB. SCHMIDT II, Erl.14 zu § 124; vgl. auch LINDNER, MDR 48, 453

(179) EB. SCHMIDT II, § 114 d Erl.3 hält den Antrag auf mündliche Verhandlung auch dann für zulässig, wenn es sich um einen Haftbefehl nach § 113 handelt; LÖWE-ROSENBERG, § 114 d Anm.5 lässt nur das Rechtsmittel der Beschwerde zu, falls der Haftbefehl lediglich wegen einer Übertretung erlassen worden ist.

(§§ 297, 298 Abs. 1) (180); der Verteidiger kann aber gegen den ausdrücklichen Willen des Verhafteten kein Rechtsmittel einlegen.

b) Die weitere Beschwerde

Sofern das Landgericht auf eine Beschwerde gegen einen amtsgerichtlichen Haftbefehl hin entschieden hat, kann gegen diesen Beschluss weitere Beschwerde eingelegt werden (181) (§ 310 Abs. 1).

Gegen eine Haftentscheidung des Oberlandesgerichtes ist keine Beschwerdemöglichkeit mehr gegeben (§§ 310 Abs. 1, 304 Abs. 4). Eine weitere Beschwerde ist nicht gegeben bei Verhaftungen auf Grund der §§ 230, 236 (182).

Zuständig für die Entscheidung über die weitere Beschwerde ist auch in Bayern das Oberlandesgericht und nicht das Bayerische Oberste Landgericht (183).

c) Weitere Beschwerde bei Entscheidung auf Grund von § 116

Sehr umstritten ist es, ob auch Entscheidungen auf Grund des § 116 mit der weiteren Beschwerde angefochten werden können. Der Wortlaut des § 310 Abs. 1 -"Beschlüsse, die von dem Landgericht auf die Beschwerde hin erlassen worden sind, können, sofern sie Verhaftungen ... betreffen ..."- spricht dafür, Verfügungen, die nach § 116 Abs. 5 ergehen, nicht als Beschlüsse anzusehen, welche die Verhaftung betreffen; denn in § 310 Abs. 1 wird von "Verhaftungen" gesprochen, während § 116 Entscheidungen über den Vollzug einer bereits erfolgten Verhaftung betrifft. So wird überwiegend (184) gegen Entscheidungen auf Grund des § 116 die weitere Beschwerde nicht zugelassen.

Wenn auch der Wortlaut des § 310 Abs. 1 für diese Ansicht spricht, wohl aber beide Auslegungen möglich macht, wird trotzdem mit EB. SCHMIDT (185) die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde in diesem Fall zu bejahen sein. Da für den Verhafteten das "wie" der UH genauso bedeutsam ist wie das "ob" der Verhaftung, spricht der rechtsstaatliche Sinn dieser die Verhaftung betreffenden Bestim-

---

(180) Da die Beschwerde ein Rechtsmittel ist, sind die §§ 297, 298 direkt anwendbar; ausserdem gelten für die Beschwerde die §§ 304 ff., auf die hinsichtlich weiterer Einzelheiten verwiesen werden soll.

(181) Nach h.L. fallen unter § 310 auch Entscheidungen, die auf Grund von § 117 erlassen worden sind; vgl. EB. SCHMIDT II, § 117 Erl. 8

(182) LÖWE-ROSENBERG, § 310 Anm. 3; a.A. OLG Celle, Beschl. v. 10.1.57, MDR 57, 182

(183) Art. 22 BayAGGVG

(184) LÖWE-ROSENBERG, § 116 Anm. 12 d; KMR, § 116 Anm. 6 c; SCHWARZ, § 116 Anm. 2 B; LOBE-ALSBERG, § 116 Anm. V 2

(185) Erl. 20 zu § 116; zustimmend HARTUNG, § 116 Anm. 7

mung für die Anwendbarkeit des § 310 Abs. 1 (186). Allerdings steht in diesem Fall das Recht der weiteren Beschwerde nur dem Verhafteten zu und nicht den Personen nach den §§ 297, 298.

Erwähnt sei noch, dass SCHMIDT-LEICHNER (187) und der Strafrechtsausschuss der BRAK (188) die Einführung der Sprungbeschwerde in Haftsachen fordern, da in den Fällen, wo die Überprüfung von Haftbefehlen der Amtsrichter aus grundsätzlichen Erwägungen angezeigt sei, die Sprungbeschwerde zur Beschleunigung der Haftverfahren beitragen könne.

2. Der Antrag auf mündliche Verhandlung

Dieser dem Verhafteten nach § 114 d eingeräumte Weg ist lediglich ein Rechtsbehelf und kein Rechtsmittel (189). Deshalb sind die für Rechtsmittel gegebenen Vorschriften nur dann anwendbar, wenn sie ausdrücklich für anwendbar erklärt werden.

a) Die Antragsberechtigung

Antragsberechtigt ist auch hier neben dem Verhafteten der Verteidiger und der gesetzliche Vertreter (190), nicht die Staatsanwaltschaft (191). Der Antrag kann in jeder Form gestellt werden, da das Gesetz hierüber nichts Näheres sagt (192).

b) Die Voraussetzungen

Der Angeschuldigte muss sich nach § 114 d Abs. 1 auf Grund eines Haftbefehles "in Haft" befinden; befindet er sich gemäss § 117 in Freiheit, so gibt ihm das Fortbestehen des Haftbefehls allein nicht das Recht, Antrag gemäss § 114 d zu stellen (193).

---

(186) EB. SCHMIDT II, a.a.O.

(187) NJW 61, 340

(188) Stellungnahme S. 13, 14

(189) Vgl. zur Rechtsnatur LÖWE-ROSENBERG, § 115 c Anm. 4; LOBE-ALSBERG, § 115 c Anm. 1

(190) Nach § 115 c Abs. 1, der die §§ 297 bis 300 für anwendbar erklärt; vgl. EB. SCHMIDT II, § 114 d, Erl. 10

(191) SCHWARZ, § 114 d Anm. 2 A; LÖWE-ROSENBERG, a.a.O.

(192) EB. SCHMIDT II, a.a.O.; LOBE-ALSBERG, § 114 d Anm. I 3 b; a.A. LÖWE-ROSENBERG, § 114 d Anm. 6 d, wo gefordert wird, dass der Antrag schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt wird.

(193) EB. SCHMIDT II, § 114 d Erl. 4

c) Fristen und Rechtsmittel

Der Antrag ist an keine Frist gebunden; beim erstenmal muss ihm stattgegeben werden; wenn bereits eine mündliche Verhandlung nach § 114 d Abs.1 oder § 115 a stattgefunden hat, steht die Zulassung im Ermessen des Gerichtes (§ 114 d Abs.3). Gegen die Ablehnung des Antrages ist die Beschwerde und die weitere Beschwerde gegeben (§§ 304, 310) (194).

d) Im Vorverfahren und nach Eröffnung des Hauptverfahrens

Die Stellung des Antrages auf mündliche Verhandlung ist von der Erhebung der öffentlichen Klage nicht abhängig, da § 125 Abs.3 auf § 114 d verweist; nach Eröffnung des Hauptverfahrens findet keine mündliche Verhandlung mehr statt (§ 115 b S.1), an ihre Stelle tritt die Haftentscheidung, die das Gericht nach § 207 Abs.2 zusammen mit dem Eröffnungsbeschluss zu treffen hat.

e) Die Durchführung

Nach allgemeiner Auffassung (195) muss die mündliche Verhandlung, die nach § 114 d Abs.2 ohne Zustimmung des Angeschuldigten nicht über eine Woche nach dem Eingang des Antrages hinaus anberaumt werden darf, innerhalb dieser Frist nicht nur begonnen haben, sie muss auch durchgeführt sein.

Die nach § 114 d durchgeführte mündliche Verhandlung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehles ist nicht öffentlich (196).

Zuständig für die Durchführung der mündlichen Verhandlung ist in beiden Fällen das Gericht, während der Voruntersuchung im Falle des § 114 d Abs.1 jedoch der Untersuchungsrichter, im Falle des § 115 a Abs.4 auch hier das Gericht (§ 124 Abs.2) (197).

Die §§ 115 c Abs.1 - Rechtsmittelvorschriften anwendbar -,
115 d - Verfahrensvorschriften - und
115 b - keine mündliche Verhandlung mehr nach Eröffnung des Hauptverfahrens (198)

gelten gemeinsam für
den Antrag auf mündliche Verhandlung nach § 114 d Abs.1 und die mündliche Verhandlung auf Antrag im Offizial-Haftprüfungsverfahren nach § 115 a Abs.4 (199).

---

(194) EB. SCHMIDT II, § 114 d Erl.14; LÖWE-ROSENBERG, § 114 d Anm.9 e

(195) EB. SCHMIDT II, § 114 d Erl.17; LÖWE-ROSENBERG, § 114 d Anm.9

(196) Nach SCHWARZ, § 114 d Anm.3 handelt es sich um eine "geheime Beschlussitzung"; vgl. § 30 Abs.2 GVG

(197) Während dann im Falle des § 114 d Abs.1 der Verhaftete auf die Beschwerde beschränkt bleibt, verbleibt es im Falle des § 115 a Abs.4 beim Haftprüfungsverfahren ohne mündliche Verhandlung.

(198) Vgl. SCHWARZ, § 114 d Anm.1 B a bis c

VII. ABSCHNITT:
DAS HAFTPRÜFUNGSVERFAHREN

"Das Haftprüfungsverfahren ist eine der wesentlichen Garantien für die Rechtsstaatlichkeit bei der Handhabung des Verhaftungsrechtes" (200).

1. Grundsätzliches

§ 115 a, der durch die Haftnovelle von 1926 eingeführt und nach seiner Beseitigung im Jahre 1934 durch das Vereinheitlichungsgesetz von 1950 wieder in die StPO aufgenommen wurde, soll dem Verhafteten einen zusätzlichen Schutz gewähren. Während es im Belieben des Verhafteten steht, Beschwerde gegen den Haftbefehl einzulegen oder Antrag auf mündliche Verhandlung zu stellen, hat das Gericht, "solange der Angeschuldigte (201) sich in Untersuchungshaft befindet (202) ... innerhalb bestimmter Fristen von Amts wegen zu prüfen, ob die Haft aufrecht zu erhalten ist (Haftprüfungsverfahren)" (203).

2. Die Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für die Durchführung des Haftprüfungsverfahrens ergibt sich aus § 124. Das Revisionsgericht übt die Haftkontrolle nicht aus, da dies ausschliesslich Sache des Tatrichters ist (204).

Entscheidungen im Haftprüfungsverfahren sind mit die wichtigsten der "auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen" (§ 124 Abs. 1).

---

(199) Vgl. SCHWARZ, § 114 d Anm. 1 B d; in beiden Fällen kann in der Entscheidung der Haftbefehl aufgehoben, aufrechterhalten oder nach § 117 gemildert werden.

(200) EB. SCHMIDT II, § 115 a Erl. 1

(201) Nach § 125 Abs. 3, der die §§ 114-123 für anwendbar erklärt, findet das Haftprüfungsverfahren auch vor Erhebung der öffentlichen Klage statt; nach Eröffnung des Hauptverfahrens entfällt zwar die auch hier auf Antrag des Verhafteten mögliche mündliche Verhandlung, nicht aber die Offizialprüfung auf Grund der Akten; vgl. SCHWARZ, § 115 b Anm. 1

(202) Er befindet sich auch in Haft auf Grund eines Haftbefehls nach den §§ 230 Abs. 2, 236; hier wird aber immer die mündliche Verhandlung über den Haftbefehl entfallen. Vgl. EB. SCHMIDT II, § 115 a Erl. 5; vgl. ausserdem Fussnote (193) dieser Arbeit

(203) Legaldefinition in § 115 a Abs. 1

(204) EB. SCHMIDT II, § 115 a Erl. 7; LÖWE-ROSENBERG, § 124 Anm. 6 g. - Die Besonderheiten der Zuständigkeit in § 124 Abs. 4 sind bereits erwähnt.

3. Fristen

Die Prüfung hat zum erstenmal stattzufinden, wenn die UH einen Monat gedauert hat (§ 115 a Abs.2). Lässt das Gericht den Verhafteten nicht frei, so hat es zugleich zu bestimmen, wann das Haftprüfungsverfahren zu wiederholen ist; die Frist soll mindestens 3 Wochen und darf nicht mehr als 3 Monate betragen (§ 115 a Abs.3 S.1).

Diese Fristen des § 115 a Abs.2 und 3 hat zuletzt WILLMS (205) mit der Zwecksetzung untersucht, eine Lösung zu finden, "die unter voller Beachtung des in Art.2 Abs.2, 104 GG verankerten Grundrechtes der persönlichen Freiheit, das die enge Auslegung aller einschränkenden Normen erheischt, den Bedürfnissen des Strafverfahrens gerecht wird" (206).

a) § 115 a Abs.2

Entgegen der Ansicht HARTUNGS (207) beginnt nach WILLMS die gesetzliche Monatsfrist des § 115 a Abs.2 nicht mit der Ergreifung des Verhafteten, auch nicht mit dessen Vorführung (208), sondern mit dem Erlass des Haftbefehles (209). Der Richter muss, wenn die UH, vom Erlass des Haftbefehls an gerechnet, einen Monat gedauert hat, die Haftprüfung vornehmen, er darf sie aber auch grundsätzlich nicht früher beginnen lassen (210).

b) § 115 a Abs.3

Die vom Richter festzusetzende Frist des § 115 a Abs.3 -mindestens 3 Wochen und nicht mehr als 3 Monate- beginnt nach WILLMS (211) mit dem Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Haftfortdauer (212). Das Ende beider Fristen ist nach § 43 StPO zu bestimmen.

---

(205) JZ 53, 751 ff

(206) WILLMS, a.a.O. S.751; der Aufsatz von WILLMS soll weitgehend für diese Frage zugrunde gelegt werden, da er eine anschauliche Darstellung der hier aufgetretenen rechtlichen Probleme gibt; vgl. ausserdem WAGNER, JZ 59,242

(207) § 115 a Anm.2

(208) So LOBE-ALSBERG, § 115 a Anm.1 a

(209) Zustimmend LÖWE-ROSENBERG, § 115 a Anm.4

(210) Nach LOBE-ALSBERG, § 115 a Anm.III 1 b ist die Frist des § 115 a Abs.2 somit keine "Maximal-", sondern eine "Minimal- und Maximalfrist"; a.A. wohl EB.SCHMIDT II, § 115 a Erl.10, welcher der Ansicht ist, dass die Prüfung mit Ende der Monatsfrist auch beendet sein muss.

(211) a.a.O.

(212) a.A. LÖWE-ROSENBERG, a.a.O., wonach diese Frist mit der Bekanntmachung des aufrechterhaltenden Beschlusses beginnt.

4. Die mündliche Verhandlung auf Antrag

Auf Antrag des Angeschuldigten wird im Haftprüfungsverfahren nach mündlicher Verhandlung entschieden (§ 115 a Abs.4 S.1). Auf dieses Antragsrecht muss der Angeschuldigte hingewiesen werden; wird der Antrag nicht gestellt, so ist der Verhaftete und gegebenenfalls sein Verteidiger zu hören. Einzelheiten über den Beginn der Fristen des § 115 a Abs.2 und 3 -wenn der Angeschuldigte während des Laufens dieser Fristen gegen den Haftbefehl Beschwerde eingelegt hat und andere Sonderfälle- regelt § 115 a Abs.5.

Auf die Bestimmungen der §§ 115 c, 115 d, 115 b, die für den Antrag auf mündliche Verhandlung nach § 114 d und den Antrag nach § 115 a Abs.4 gemeinsam gelten, ist im VI. Abschnitt dieser Arbeit hingewiesen worden.

Der Verhaftete kann auf die Durchführung der Haftprüfung nicht verzichten, da es sich um ein "Amtsverfahren" handelt (213).

Abweichend will der Entwurf in § 118 c d.E. dem Verhafteten die Möglichkeit einräumen, auf die Haftprüfung zu verzichten (214).

5. Bestellung eines Verteidigers

Wenn der Angeschuldigte nicht vorgeführt werden kann -§ 115 d Abs.2 S.1- muss in der mündlichen Verhandlung ein Verteidiger seine Rechte wahrnehmen; es liegt dann, ebenso, wenn von der Verhaftung bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung die UH 3 Monate gedauert hat, ein Fall der "notwendigen Verteidigung" vor, d.h. dem Beschuldigten ist von Amts wegen ein Verteidiger zu bestellen, wenn er selbst noch keinen Verteidiger gewählt hat (215).

6. Entwurf

Von § 117 d.E., der das Haftprüfungsverfahren "neu regeln will" (216), ist bedeutsam, dass sich das Haftprüfungsverfahren nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 117 Abs.1 d.E. auch auf die Prüfung der Frage der Aussetzung des

---

(213) LÖWE-ROSENBERG, § 115 a Anm.10; EB.SCHMIDT II, § 115 a Erl.6

(214) Vgl. in diesem Abschnitt die nachfolgende Ziffer 7

(215) Nach § 117 Abs.7 d.E. soll die Lage des Beschuldigten dadurch verbessert werden, dass ihm für die Dauer der UH dann ein Verteidiger bestellt werden soll, wenn der Vollzug der UH mindestens 3 Monate gedauert hat und die Staatsanwaltschaft oder der Beschuldigte es beantragen. Vgl. amtl. Begründung a.a.O. S.23, vgl. auch Fussnote 378 dieser Arbeit

(216) Amtliche Begründung a.a.O.

Haftvollzugs erstrecken soll (217). Ausserdem kann nach § 117 Abs.2 d.E. der Beschuldigte durch Antrag die Vorverlegung der Durchführung des Haftprüfungsverfahrens erzwingen, wenn er die "alsbaldige Haftprüfung" beantragt hat (218).

7. Kritik

Das Haftprüfungsverfahren mit seiner komplizierten Ausgestaltung, die hier nur angedeutet werden konnte, wurde 1926 als Ersatz für die Befristung der Dauer der UH im Vorverfahren (§ 126 a.F.) geschaffen, nachdem schlechte Erfahrungen mit der Befristung der UH gemacht worden waren.

Ob das Haftprüfungsverfahren sein Ziel -eine wirksame Kontrolle der Haftdauer- erreicht hat, muss zweifelhaft bleiben. Diese Bedenken kommen jetzt in § 118 c d.E. zum Ausdruck, wo bestimmt werden soll, dass der Beschuldigte auf die Haftprüfung verzichten kann. Die amtliche Begründung (219) führt dazu aus, dass die sich wiederholende Haftprüfung von Amts wegen "in der Regel" mit einer Verzögerung des Verfahrens verbunden sei, und es Fälle gebe, in welchen der Beschuldigte "lieber für gewisse Zeit auf die Haftprüfung verzichten möchte, um eine Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden".

Ob allerdings § 118 c d.E. geeignet sein wird, Verzögerungen des Verfahrens zu vermeiden, bleibt fraglich. Als wirksamerer Weg erscheint die Wiedereinführung von Haftfristen, allerdings in anderer Ausgestaltung als § 126 a.F.. Diesen Weg will der Entwurf in den §§ 121 ff. d.E. gehen.

Im zweiten Teil der Arbeit werden diese Bestimmungen daraufhin kritisch untersucht werden, ob durch sie eine Begrenzung der Haftdauer erreicht werden kann, die sowohl den Bedürfnissen der Strafrechtspflege als auch dem Grundrecht der persönlichen Freiheit gerecht wird.

---

(217) Diese Klarstellung ist zu begrüssen, da im geltenden Recht § 117 "in das Meer der Vergessenheit" (SAUER, NJW 59, 1993) zu geraten droht und oft eine Verkürzung der Haftdauer erreicht werden könnte, wenn während des Vollzuges der UH die Möglichkeit der Haftverschonung nach § 117 geprüft würde; vgl. EB. SCHMIDT II, Erl. 1 zu § 115 a

(218) Dieser Antrag kann aber nicht neben der Einlegung der Beschwerde gestellt werden; vgl. dazu amtl. Begründung a.a.O. S.22

(219) a.a.O. S.23

VIII. ABSCHNITT:
DER ERSATZ DES HAFTVOLLZUGES DURCH ANDERE MASSNAHMEN

1. Geschichte und Grundsätzliches

§ 117 in der Fassung, die diese Bestimmung durch das 3. StrafRÄndG vom 4. 8.1953 (220) erhalten hat, bestimmt:

"Ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen Verdachts der Flucht (220a) gerechtfertigt ist, kann auf Grund von Massnahmen, welche die Fluchtgefahr erheblich zu vermindern geeignet sind, insbesondere gegen Sicherheitsleistung, mit dem Vollzug der Untersuchungshaft verschont werden".

Während § 117 a.F. nur die Sicherheitsleistung erwähnte, ist jetzt klargestellt, dass auch andere Massnahmen geeignet sein können, die Fluchtgefahr so zu vermindern, dass Haftverschonung nach § 117 möglich ist. Damit ist die frühere Streitfrage, ob auch andere Massnahmen ausser der Sicherheitsleistung in Betracht kommen können, gesetzlich entschieden (221). Nach DALLINGER (222) liegt in der Neufassung des § 117 eine Berücksichtigung der "grundsätzlichen Bedeutung, die das Grundgesetz der Freiheit der Person einräumt"; LÖWE-ROSENBERG (223) sieht neben Gerechtigkeitserwägungen zugunsten des unbemittelten Beschuldigten den Grund der Neufassung in rechtsstaatlichen Erwägungen, "entsprechend dem im Grundgesetz enthaltenen Grundgedanken des Schutzes der Freiheit".

2. Voraussetzungen

§ 117 setzt voraus, dass bereits Haftbefehl erlassen ist (224). Wenn der Richter von der Möglichkeit der Haftverschonung Gebrauch macht, bleibt der Haftbefehl bestehen (225), lediglich der Vollzug wird ausgesetzt (226). Wenn aber durch

(220) durch Art.4 Ziff.16 dieses Gesetzes; vgl. auch Fussnote 124 dieser Arbeit

(220a) Nach EB. SCHMIDT II, Erl.2 zu § 117 und HARTUNG, § 117 Anm.2 soll es nicht darauf ankommen, ob Fluchtverdacht im Zeitpunkt des Erlasses des Haftbefehles der entscheidende Haftgrund gewesen ist, sondern darauf, ob in dem Zeitpunkt, wo die Entscheidung nach § 117 akut wird, Fluchtverdacht gegeben ist und Verdunkelungsgefahr nicht vorliegt.

(221) Vgl. zu dieser früheren Streitfrage LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm.13 c

(222) JZ 53, 433
Nach OLG Bamberg, Beschl. v. 6.6.58, MDR 58, 788 verstösst die Bestimmung des § 117 nicht gegen Art.3 Abs.1 GG.

(223) § 117, Anm.12

(224) SCHWARZ, § 117 Anm.1

(225) Eine Aufhebung des Haftbefehles in diesem Fall würde das Freiwerden einer geleisteten Sicherheit bewirken (§ 121 Abs.1)

(226) LÖWE-ROSENBERG, § 117 Anm.14

Massnahmen nach § 117 ein bestehender Fluchtverdacht nicht nur "erheblich vermindert", sondern völlig ausgeräumt wird, muss der Haftbefehl aufgehoben werden (227). Aus dem Wortlaut des § 117 -"... kann ... verschont werden ..."- ergibt sich, dass es im Ermessen des Richters steht, ob er gegen Sicherheitsleistung oder auf Grund anderer Massnahmen den Beschuldigten mit dem Vollzug der UH verschont oder nicht (228). Gegen die Entscheidung ist Beschwerde und weitere Beschwerde zulässig (229).

3. Sicherheitsleistung und andere Massnahmen

Die im Gesetz erwähnte Sicherheitsleistung ist lediglich eine der in Betracht kommenden Massnahmen; auch andere fluchtverhütende Massnahmen -eine Abnahme des Passes, Auferlegung einer Meldepflicht bei der Polizeibehörde u.a.- stehen dem Richter im Rahmen des § 117 zur Verfügung.

Im Schrifttum (230) ist die Frage gestellt worden, welche Schranken den "Auflagen" nach § 24 Abs.1 StGB durch die Grundrechte gezogen sind (231).

Nach dieser Bestimmung macht das Gericht, wenn eine Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist, "dem Verurteilten für die Dauer der Bewährungsfrist Auflagen".

Auch hinsichtlich der Massnahmen nach § 117, welche eine Haftverschonung ermöglichen können, wird diese Frage gestellt werden müssen. Die Begrenzung, die GRASNICK (232) hinsichtlich der Auflagen nach § 24 StGB bestimmt hat, wird auch hier entsprechend angewandt werden können: Die Massnahmen auf Grund des § 117 dürfen in kein Grundrecht eingreifen, das höher zu bewerten ist als die Grundrechte, in die durch den Vollzug der UH eingegriffen würde (233).

(227) LÖWE-ROSENBERG, a.a.O.

(228) Vgl. SCHWARZ, § 117 Anm.1 A

(229) EB. SCHMIDT II, § 117 Erl.8; SCHWARZ a.a.O.; vgl. auch Fussnote 181 dieser Arbeit

(230) Vgl. für alle: MAUNZ - DÜRIG, Art.2 GG Rand-Nr.78; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 24 StGB Anm.II 1 a u. b; GRASNICK, NJW 59, 1999; OLG Braunschweig, Beschl.v.31.7.57, NJW 57, 759

(231) Abgesehen sei hier von der noch weitergehenden Ansicht von BRUNS (NJW 59, 1398 ff.), welcher die Generalklausel des § 24 Abs.1 StGB für verfassungswidrig hält.

(232) a.a.O. S.2000

(233) Nach GRASNICK, a.a.O. sind dies die Grundrechte der Art. 1, 3, 4, 5 Abs. 3, 7 Abs. 2 und Abs. 4, 9 Abs. 3, 16, 33, 38, 101, 103; die grundsätzliche Frage, ob auch bei der UH die "innere Rechtfertigung" des Eingriffs in die Grundrechte in dem Entstehen eines "besonderen Gewaltverhältnisses" liegt (so GRASNICK,

Die Freiheitsentziehung ist nach § 116 die äusserste Belastung, welche die StPO unter den Voraussetzungen des § 112 einem Staatsbürger auferlegt; weitere Eingriffe in den "status libertatis" können über § 117 nicht möglich sein.

4. Zuständigkeit

Die Staatsanwaltschaft muss vor der Entscheidung gehört werden (§ 33); sie braucht aber ausser bei Bewilligungen durch den Untersuchungsrichter und den Vorsitzenden (§ 124 Abs.2 und 3) nicht zuzustimmen. Im übrigen ergibt sich die Zuständigkeit für Entscheidungen nach § 117 aus den §§ 124, 125 Abs.2.

5. Nichterlass des Haftbefehles

Die Frage, ob der Richter bereits vom Erlass eines Haftbefehles absehen kann, wenn der Beschuldigte die Erfüllung von Auflagen übernimmt, ist im Gesetz nicht geregelt, da, wie erwähnt, § 117 vom Bestehen eines Haftbefehles ausgeht. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob der Richter die Unterlassung eines Haftbefehls an die auflösende Bedingung der Erfüllung bestimmter Sicherungsauflagen knüpfen kann (234).

a) Die Rechtsprechung des Kammergerichtes

Das Kammergericht (235) vertrat den Standpunkt, dass die UH nicht durch Auferlegung anderer Massnahmen -Wohnungsanzeige, polizeiliche Meldepflicht- ersetzt werden, dass lediglich durch freiwillige Übernahme solcher Pflichten der Fluchtverdacht ausgeräumt werden könne.

b) Die Gegenmeinung

GOLDSCHMIDT (236) war dagegen der Ansicht, dass dem Beschuldigten derartige sichernde Massnahmen auch als Bedingung der Unterlassung oder Aufhebung eines Haftbefehls auferlegt werden könnten; die unter dem Druck einer drohenden

---

Fortsetzung Fussnote (233), Seite 42

a.a.O. für den Strafvollzug), kann hier nicht untersucht werden; angedeutet wird diese Problematik im zweiten Teil der Arbeit.

(234) Vgl. EB.SCHMIDT II, Erl.24 vor § 112 (Vorbemerkungen zum 9.Abschnitt). Nach ERBS, § 112 Anm.IV setzen Aufenthaltsbeschränkung und ähnliche Bedingungen stets den Erlass eines Haftbefehls und die Aussetzung des Vollzugs voraus, da sonst die Gefahr bestünde, dass Freiheitsbeschränkungen gesetzeswidrig ohne Vorliegen aller Voraussetzungen auferlegt würden.

(235) Beschl.v.10.9.1925, JW 1926, 1247 f.; zustimmend LOBE-ALSBERG, § 112 Anm.I 3 c; LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm.13

(236) JW 1926, 1113

Verhaftung übernommenen Verpflichtungen seien nicht "freiwillig", so dass der Richter praktisch doch die Verpflichtungen auferlege.

Mit EB. SCHMIDT (237) wird der Ansicht GOLDSCHMIDTS beizutreten sein: Da nach Art. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 GG die Freiheit des Staatsbürgers im geringstmöglichen Mass einzuschränken ist, müssen, wenn der völlige Entzug der Freiheit zulässig ist, auch weniger einschneidende Massnahmen zulässig sein. Dem Einwand von LÖWE-ROSENBERG (238), diese Ansicht widerspreche der im Gesetz nicht vorgesehenen Möglichkeit, "strafprozessuale Entscheidungen in ihrer Vollziehung von Bedingungen abhängig zu machen", steht nicht im Einklang mit § 295 Abs. 1, wo bestimmt ist, dass das Gericht die Erteilung sicheren Geleits -bei einem abwesenden Beschuldigten- "an Bedingungen knüpfen" kann.

6. Der Entwurf

Der Entwurf will durch § 116 d.E. erreichen, dass künftig "mehr als bisher" (239) geprüft wird, ob trotz des Bestehens der Haftvoraussetzung es vertretbar erscheint, den Vollzug der UH durch schonendere Massnahmen zu ersetzen (240). Dabei kommt es nicht mehr wie in § 117 des geltenden Rechtes darauf an, ob die Verhaftung wegen Fluchtverdachtes gerechtfertigt ist; § 116 Abs. 2 d.E. lässt Haftverschonung auch bei Verdunkelungsgefahr zu.

Während nach dem Entwurf der Richter bei einem wegen Fluchtgefahr erlassenen Haftbefehl den Vollzug des Haftbefehls aussetzen muss, wenn schonendere Massnahmen den Zweck der UH erreichen könnten, steht die Aussetzung des Vollzugs bei Haftbefehlen wegen Verdunkelungsgefahr im richterlichen Ermessen (vgl. § 116 Abs. 1 und Abs. 2 d.E.) (241).

Von den nur beispielhaft (242) angeführten "schonenderen Massnahmen" (243)

(237) a.a.O.; ebenso HARTUNG, § 112 Anm. 4

(238) § 112 Anm. 13 c

(239) Nach den "statistischen Berichten des Bayerischen Statistischen Landesamtes" vom Januar 1960 -"rechtskräftig Abgeurteilte und Verurteilte in Bayern im Jahre 1958", B II 1 -j 58- wurden in Bayern im Jahre 1958 bei nur 86 Personen der Vollzug der UH nach § 117 ersetzt, während insgesamt in 8752 Fällen UH angeordnet wurde.

(240) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S. 15 und 22

(241) Vgl. dazu amtliche Begründung a.a.O. S. 22

(242) Amtliche Begründung a.a.O.
Nach § 116 Abs. 1 d.E. kommen in Betracht:
Meldepflicht, Aufenthaltsbeschränkung, Verbot des Verlassens der Wohnung und Sicherheitsleistung.

begegnet § 116 Abs.2 S.2 d.E. Bedenken, wonach die Verdunkelungsgefahr insbesondere durch "die Anweisung, mit Mitbeschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen keinerlei Verbindung aufzunehmen", erheblich vermindert werden kann. Diese Massnahme dürfte nicht nur eine "bedenkliche Einschränkung der Rechte des Beschuldigten" (244) darstellen, sondern bereits einen unzulässigen Eingriff in Art.2 Abs.1 GG bedeuten.

7. Kritik

Die §§ 118 mit 122 enthalten ins einzelne gehende Vorschriften für den Fall, dass Haftverschonung gegen Sicherheitsleistung gewährt worden ist (245). Die vielbekämpfte Vorschrift des § 118, wonach die Sicherheitsleistung "durch Hinterlegung in barem Geld, in Wertpapieren, durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken" ist, dürfte an Bedeutung verloren haben, nachdem § 117 dem Richter auch andere Massnahmen zur Verfügung stellt. Damit dürfte auch die Kritik (246), die für eine Abschaffung des § 117 deshalb eintrat, weil er eine einseitige Bevorzugung vermögender Personen bedeute, entkräftet sein.

Fortsetzung von Fussnote (242), Seite 44

Der Bundesrat fordert in seiner Stellungnahme (Drucksache 2037 S.48) die Streichung des § 116 Abs.1 Nr.3 d.E. -Verbot des Verlassens der Wohnung- als nicht kontrollierbar und damit nicht praktikabel.

SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 340 f. wendet sich dagegen, dass der Entwurf Haftverschonung auch bei Verdunkelungsgefahr einführen will, da, wenn die Gefahr einer Verdunkelung so gering sei, dass Haftverschonung möglich sei, in Wahrheit der Erlass des Haftbefehls nur selten gerechtfertigt sei; ausserdem bestehe die Gefahr, dass auf diesen Haftgrund gestützte, unberechtigte Haftbefehle künftig noch häufiger erlassen würden, weil der Haftrichter der Verantwortung des Vollzugs durch Anordnung der Verschonung ausweichen könne.

(243) In der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf (Drucksache 2037, S.48) wird vorgeschlagen, diesen Ausdruck durch "weniger einschneidende Massnahmen" zu ersetzen; zustimmend Stellungnahme des StrafRAussch. der BRAK S.11

(244) Stellungnahme der BRAK, a.a.O.

(245) So die Voraussetzungen der Verhaftung trotz Sicherheitsleistung (§ 120), das Freiwerden der Sicherheit (§ 121), der Verfall der Sicherheit (§ 122)

(246) Vgl. SEIBERT, DRiZ 52, 43, BUSE, DRiZ 52, 116 ff.

IX. ABSCHNITT:
DER VOLLZUG DER UNTERSUCHUNGSHAFT

Wenn die behaupteten Mängel des Vollzugs der UH (247) auch zum grössten Teil auf tatsächlichem Gebiet liegen -und damit ausserhalb des Themas dieser Arbeit-, so haben sich doch auf Grund des § 116 zahlreiche rechtliche Probleme ergeben.

1. § 116 und die UVollzO

Für den Vollzug der UH ist § 116 die entscheidende Bestimmung: Nach § 116 Abs.2 dürfen dem Verhafteten "nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Sicherung des Zwecks der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis notwendig sind" (248).

Zu § 116 ist die bundeseinheitlich geltende Untersuchungshaftvollzugsordnung (249) vom 12.2.1953 durch Vereinbarung der Landesjustizverwaltungen erlassen worden; sie ist für das Land Bayern mit Wirkung vom 1.5.1953 in Kraft getreten.

Die UVollzO ist eine Verwaltungsverordnung, die für den Vollzugsbeamten bindend, dem Richter gegenüber aber lediglich eine unverbindliche Richtlinie ist (250). So bleibt es dem Richter im Einzelfall unbenommen, von den Vorschriften der UVollzO abzuweichen (UVollzO Nr.2 Abs.2). Wenn der Richter keine abwei-

---

(247) Vgl. dazu KLEINKNECHT, JZ 53, 531 ff.; DALLINGER, MDR 51, 121 ff.; BADER, JZ 51, 6 ff.; Diss.JANSSEN (1956); besonders scharf haben sich hierzu TREU, "Der Türmer", Bd.I (1904/05) S.169 ff. und jetzt FELDMANN, "Geist und Tat" (1950), S.159 ff. geäussert.

(248) § 116 Abs.2 ist als "Magna Charta" des Untersuchungsgefangenen bezeichnet worden (WAGNER, JW 1928, 2962).

(249) im folgenden UVollzO; zuletzt wurde die UVollzO mit Wirkung vom 1.1.1960 bundeseinheitlich geändert (für Bayern durch Bekanntmachung des Bayer. Staatsministeriums der Justiz vom 1.12.1959, Bayer.Justizministerialblatt 1959, S.215 ff. bekannt gemacht).

(250) Vgl. UVollzO Nr.2 Abs.2 und § 116 Abs.5 S.1, wonach die auf Grund des § 116 erforderlichen Verfügungen der Richter zu treffen hat.
Vgl. ausserdem OLG Bremen, Beschl.v.23.11.50, MDR 51, 120; OLG Celle, Beschl.v.3.5.62, NJW 62, 1930
Vgl. hinsichtlich der Bedeutung der durch § 179 VwGO eingefügten §§ 23 ff. EGGVG - Überprüfung der "Justizverwaltungsakte" durch die ordentlichen Gerichte- für das Recht der UH, RÖHL, NJW 60, 416; SCHWARZ-KLEINKNECHT (23.Aufl.), § 116 StPO Anm.7 und Vorbem. zu §§ 23 ff. sowie OLG Hamburg, Beschl.v.3.5.62, NJW 62, 1930

chende Regelung trifft, soll nach UVollzO Nr.2 Abs.2 S.2 davon auszugehen sein, dass die in der UVollzO allgemein getroffene Regelung nach dem Willen des Richters auch für den Einzelfall gilt.

2. Das Gefängnis als Ort des Haftvollzugs

Es ist bezweifelt worden, ob das Gefängnis der einzige Verwahrungsort für den Untersuchungsgefangenen ist, da das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorschreibt (251). Mit JANSSEN (252) wird aber der Vollzug der UH an einem anderen Ort als dem Gefängnis nach deutschem Recht als nicht zulässig zu erachten sein, da dies der Gesetzgeber nach Art. 104 GG ausdrücklich hätte bestimmen müssen.

3. "Zweck der Haft" und "Ordnung im Gefängnis"

Strittig ist es, was unter "Zweck der Haft" und "Ordnung im Gefängnis" in § 116 Abs.2 zu verstehen ist.

Nach h.L. ist auf den jeweiligen Zweck der Haft abzustellen (253). FEISENBERGER (254) vertrat zwar die Ansicht, dass der wegen Fluchtverdacht Verhaftete auch den Beschränkungen des wegen Verdunkelungsgefahr Verhafteten unterliege , da er wie dieser unter dem Verdacht der Kollusion stehe. Diese Ansicht kommt in zahlreichen Vollzugsbestimmungen zum Ausdruck, die zum Beispiel in Fragen des Briefverkehrs (UVollzO Nr.28 ff.) und des Besuchsempfanges (UVollzO Nr.24 ff.) keinen Unterschied dahingehend machen, welchen Zweck die Haft im Einzelfalle hat.

Der Standpunkt FEISENBERGERS widerspricht aber § 116 in Verbindung mit § 112. Massnahmen zur Verhütung von Verdunkelungshandlungen dürfen gegen den wegen Fluchtverdachts Verhafteten nur dann angewandt werden, wenn der Haftbefehl auf Verdunkelungsgefahr erstreckt und mit bestimmten, aktenkundig gemachten Tatsachen (§ 112 Abs.2 S.1) begründet wird. Da § 112 Abs.2 S.1 auch während des Vollzugs der UH gilt, genügt ein blosser Verdacht von Verdunkelungshandlungen nicht, sondern es müssen bestimmte Tatsachen vorliegen, aus denen dieser Verdacht entnommen werden kann.

Der Begriff "Ordnung im Gefängnis" ist nicht mit den jeweiligen Ge-

---

(251) Vgl. dazu LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm.1;
Diss. BAETZGEN (1932), S.15

(252) a.a.O. S.21

(253) So Motive, HAHN I, S.133; LOBE-ALSBERG, § 116 Anm.I, 1; KMR, § 116 Anm.III b; HETZEL S.36; nach DALLINGER, a.a.O. ist der "Zweck der Haft" in § 116 Abs.2 nicht mit dem Grund der Verhaftung in § 112 identisch.

(254) bei ASCHROTT, Reform S.265

fängnisordnungen gleichzusetzen; daher hat bereits das Reichsgericht (255) ausgesprochen, dass Gefängnisordnungen der Länder, soweit sie mit § 116 in Widerspruch stehen, gesetzeswidrig und ungültig sind.

Nach § 116 Abs.3 darf sich der Verhaftete Bequemlichkeiten und Beschäftigungen (256) verschaffen, "soweit sie mit dem Zweck der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung im Gefängnis stören noch die Sicherheit gefährden". Eine Gefährdung der Sicherheit rechtfertigt auch nach § 116 Abs.2 Beschränkungen gegenüber dem Verhafteten, obwohl dieser Begriff in § 116 Abs.2 nicht ausdrücklich erwähnt ist; die Ordnung im Gefängnis kann nur dann aufrechterhalten werden, wenn auch Massnahmen gegen eine Gefährdung der Sicherheit möglich sind (257).

Obwohl die UVollzO in Nr.2 Abs.2 ausdrücklich erwähnt, dass der Richter im Einzelfall abweichende Bestimmungen treffen könne, wird in der Praxis die UVollzO als Schablone benützt. Dies ist so lange unbedenklich, als sich die UVollzO im Einklang mit § 116 hält. Dass dies nicht immer der Fall ist, dass sich vielmehr hier der "verhältnismässig geringe Respekt der Durchführungs- oder Ausführungsverordnung vor dem durchzuführenden Gesetz" (258) zeigt, soll an dem Beispiel des Schriftverkehrs des Untersuchungsgefangenen und der Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene nachgewiesen werden.

4. Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen

Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen kann nur im Rahmen des § 116 Abs.2 eingeschränkt werden; § 116 Abs.3 ist nicht anwendbar, da es sich hierbei nicht um "Bequemlichkeiten und Beschäftigungen" handelt (259). Durch den Briefverkehr kann wohl schwerlich die "Ordnung im Gefängnis" (260)

(255) RGSt 31, 129; vgl. auch RGSt 48, 65 und OLG Bremen, Beschl.v.23.11.50, MDR 51, 120; OLG Celle, Beschl.v.27.2.51, NJW 51, 676

(256) Vgl. aus der Rechtsprechung zu § 116 Abs.3:
BayObLG in LZ 1925, 522 -Selbstbeköstigung durch Untersuchungsgefangene-
BayObLG in DRiZ 1932, 759 -Verehelichung während der UH- OLG Köln, Beschl.v.16.6.53, MDR 53, 670 -Benutzung einer Schreibmaschine-
OLG Neustadt, Beschl.v.12.9.52, NJW 52, 1309 mit Anmerkung v. SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O. -Bezug von Tageszeitungen und Entfernen der darin enthaltenen Gerichtsberichte-
RGSt, Beschl.v.16.2.1915, JW 1915, 721 -Keine Beurlaubung aus der UH

(257) KMR, § 116 Anm.3 b; KLEINKNECHT, a.a.O. S.532

(258) BAUMANN, DRiZ 59, 379

(259) Vgl. BAUMANN, a.a.O. S.379

(260) Dass der Briefverkehr infolge übergrosser Belastung der Gefängnisorgane eingeschränkt werden kann, wie in UVollzO Nr.28 normiert, ist als rein fiskalischer Gesichtspunkt bedenklich.

verletzt werden; als gesetzliche Grundlage, kraft derer der Richter (§ 116 Abs.5) auf den grundsätzlich unbeschränkten (261) Briefverkehr durch Verfügungen einwirken kann, wird also nur der "Zweck der Haft" in Betracht kommen. Deshalb sind die Bestimmungen Nr.28 Abs.1 und Nr.30 Abs.2 UVollzO bedenklich, die eine Beschränkung der Schreiberlaubnis und des Briefempfanges vorsehen, wenn die Ordnung im Gefängnis gefährdet würde (262).

Da wie ausgeführt (263), auf den jeweiligen Zweck der Haft abzustellen ist, sollte man annehmen, dass Massnahmen, die sich gegen den Briefverkehr richten, bei "Fluchtverdächtigen" und "Verdunkelungsverdächtigen" verschieden ausfallen müssten. So lässt sich eine generelle Briefzensur allenfalls bei Kollusionshaft verantworten, nicht dagegen bei Haft wegen Fluchtverdachtes. Die UVollzO, nach der in der Praxis meist unbesehen verfahren wird, macht dagegen in den Nr.28 ff. keinerlei Unterschiede hinsichtlich des jeweiligen Haftzwecks. Auch Nr.34 UVollzO, der die Beanstandung von Briefen betrifft, ist kaum mit § 116 Abs.2 in Einklang zu bringen. Nach Nr.34 Abs.1 Ziff.4 UVollzO kann nämlich ein Brief beanstandet werden, wenn er geeignet ist, Ordnung und Sicherheit der Anstalt dadurch zu gefährden, dass er "unrichtige oder gröblich entstellende Behauptungen über die Verhältnisse in der Anstalt" enthält, die geeignet sind, die Öffentlichkeit zu erregen. Denn wie BAUMANN (264) richtig ausführt, mögen solche Briefe geeignet sein, Ansehen der Anstalt und der Justizverwaltung zu gefährden, nicht aber vermögen solche Briefe die Ordnung im Gefängnis zu gefährden, worauf es nach § 116 Abs.2 allein ankommt.

LOBE-ALSBERG (265) und BAETZGEN (266) halten eine Zensur wegen Verdunkelungsgefahr bei einem lediglich wegen Fluchtverdachts Verhafteten generell für

---

(261) Vgl. LOBE-ALSBERG, § 116 Anm.II 2; LÖWE-ROSENBERG, § 116 Anm.8; vgl.auch LG Braunschweig, Beschl.v.4.11.50, NJW 51, 85

(262) Vgl. BAUMANN, a.a.O. S.380

(263) Vgl. Fussnote (253) dieser Arbeit
ENGELBRECHTEN, DRiZ 59, 238 ff., der in jüngster Zeit eine Darstellung des Briefverkehrs der Untersuchungsgefangenen gegeben hat, unterscheidet ebenfalls nicht nach dem jeweiligen Haftgrund.

(264) a.a.O.
Nach OLG Köln, Beschl.v.16.6.53, MDR 53, 670 kann der Richter Briefe beanstanden, wenn sie beleidigenden Inhalt haben; a.A. und zutreffend OLG Bremen, Beschl.v.23.11.50, MDR 51, 120 mit Anm. DALLINGER; nach DALLINGER ist es nicht Aufgabe der UH, den Verhafteten "zu sittlichem Wohlverhalten" zu erziehen.

(265) § 116 Anm.II 1; so auch STEINECKE, DJZ 1928, 1324

(266) a.a.O. S.30

unzulässig. Demgegenüber wendet JANSSEN (267) die §§ 94 ff. an, und hält eine Briefbeschlagnahme insoweit für zulässig, als sie auch bei einem auf freiem Fuss befindlichen Verhafteten zulässig wäre. Allerdings soll ein greifbarer Grund (vgl. § 97 Abs.2 S.2) für eine Beschlagnahme vorliegen müssen. Unter diesen Voraussetzungen ist nach JANSSEN eine Beschlagnahme von Briefen auch dann zulässig, wenn der Haftbefehl nicht auf Verdunkelungsgefahr ausgedehnt ist. Diese Ansicht, der sich auch KLEINKNECHT (268) angeschlossen hat, wird zutreffen (269).

5. Die Hausstrafen gegen den Untersuchungsgefangenen

Bedenken begegnen die in UVollzO Nr.67 ff. gegen den Untersuchungsgefangenen vorgesehenen Hausstrafen, insbesondere der Arrest nach Nr.71 UVollzO.

Die Grundlage für die Verhängung von Hausstrafen wird allgemein in § 116 Abs.2 gesehen und als zulässiges Mittel zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis erachtet (270). Es ist zwar schon bedenklich, durch Hausstrafen (271) den Untersuchungsgefangenen zum "Wohlverhalten" zwingen zu wollen, da dies nicht Aufgabe der UH sein kann (272). Von Art.104 Abs.1 GG her muss darüber hinaus

---

(267) a.a.O. S.55

(268) a.a.O. S.534

(269) Wenn ein Kollegialgericht zuständig ist, übt nach allgemeiner Praxis der Vorsitzende die Kontrolle allein aus; dies ist aber nur dann zulässig, wenn keine Beanstandungen vorliegen. Ist dies der Fall, hat das Kollegium zu entscheiden; vgl. KLEINKNECHT a.a.O. S.533; OLG Bremen, Beschluss vom 23.11. 50, MDR 51, 120.
Zu erwähnen ist noch, dass ein Brief nur dann zu den Akten genommen werden darf, wenn die Voraussetzungen der §§ 94 ff. vorliegen, wo die Briefbeschlagnahme abschliessend geregelt ist; sonst kann nur die Beförderung versagt werden und der Brief an den Absender zurückgeleitet werden. So EB. SCHMID II, § 116 Erl.14

(270) KLEINKNECHT, a.a.O. S.534; OLG Hamburg, Beschl.v.2.6.1911, DJZ 1913, 174; OLG Celle, Beschl.v.27.2.51, NJW 51, 676; LOBE-ALSBERG, § 116 Anm.III 2; LÖWE-ROSENBERG, § 116 Anm.7; EB.SCHMIDT II, § 116 Erl.15; OLG Oldenburg, Beschl.v.3.10.52, NJW 53, 235

(271) Nach Nr.68 UVollzO kommen als Hausstrafen u.a. Verweis, Beschränkung oder Entziehung von Vergünstigungen, Beschränkung des Verkehrs mit der Aussenwelt, Beschränkung oder Entziehung der Bewegung im Freien, Schmälerung der Kost, hartes Lager, Arrest bis zu zwei Wochen in Betracht.

(272) DALLINGER, a.a.O. - wenn auch zuzugeben ist, dass die Aufrechterhaltung der "Ordnung im Gefängnis" gewisse Disziplinarmassnahmen notwendig machen kann.

die Zulässigkeit der Hausstrafe des Arrestes überhaupt in Frage gestellt werden. In § 116 Abs.2 könnte nämlich nur dann eine Strafnorm gesehen werden, wenn sich aus dieser Bestimmung im einzelnen ergeben würde, dass ein bestimmtes Verhalten des Untersuchungsgefangenen bestimmte Rechtsnachteile in Form von Freiheitsbeschränkungen zur Folge hätte (273). Art.104 Abs.1 GG muss so verstanden werden, dass Eingriffe auch in die dem Untersuchungsgefangenen noch verbleibende Freiheitssphäre der gesetzlich im einzelnen festgelegten Form bedürfen (274).

6. Die Forderung nach einem Vollzugsgesetz

Am Beispiel der Briefzensur und der Hausstrafen gegen Untersuchungsgefangene sollte deutlich gemacht werden, dass die UVollzO auch nicht als zu vermutender Wille des Richters angesehen werden darf, da "derart dem Gesetz zuwiderlaufende Vorschriften diese in Nr.2 Abs.2 S.2 UVollzO in Anspruch genommene Vermutungen nicht rechtfertigen können" (275).

Während allgemein eine Regelung des Haftvollzugs durch Gesetz oder Rechtsverordnung lediglich als wünschenswert erachtet wird (276), dürfte darüber hinaus die gegenwärtige Rechtslage im Hinblick auf Art.104 Abs.1 S.1 GG verfassungs-

---

Fortsetzung Fussnote (272), Seite 50

Der Vollzug des Arrests nach Nr.71 UVollzO -ständige Absonderung, Verlust aller Vergünstigungen, Arbeitsentzug, Wasser und Brot, hartes Lager u.a.- legt dem Untersuchungsgefangenen Übel auf, die mit KRIEGSMANN (Einführung in die Gefängniskunde, 1912, zitiert bei JANSSEN, a.a.O. S.113) "als die äusserste Grenze menschlichen Leidens von Gesetzes wegen nach Wegfall der Todesstrafe" bezeichnet werden dürfen und geeignet sind, die UH in eine erschwerte Strafhaft zu verwandeln.

(273) MAUNZ-DÜRIG, Art.103 Abs.2 GG Rand-Nr.106 und Art.104 GG Rand-Nr.8; Bonner Kommentar, Art.104 GG Anm.II B 2 a; v.MANGOLDT-KLEIN, Art.2 GG Anm.VII; vgl. auch JANSSEN, a.a.O.

(274) So JANSSEN, a.a.O. S.116; bestritten ist es, ob ein Untersuchungsgefangener vor Verhängung der Hausstrafe durch den Richter gehört werden muss. Dies bejaht OLG Frankfurt, Beschl.v.10.4.52, NJW 52, 799 mit Anm. SEIBERT und Beschl.v.15.10.52,NJW 53, 118 sowie EB.SCHMIDT II, § 116 Erl.15 während OLG Hamm, Beschl.v.30.10.52, NJW 53, 356 und GOTTWALD, Anm. zum Beschl.d.OLG Frankfurt v.10.4.52 a.a.O. eine Anhörungspflicht durch den Richter verneinen.

(275) BAUMANN, a.a.O. S.380;
wobei bereits "die Empfehlung gegenüber dem Richter und die Bindung gegenüber dem Vollzugsbeamten misslich genug ist" (BAUMANN, a.a.O. S.379, Fussnote 3).

(276) Vgl. KLEINKNECHT, a.a.O. S.531; JANSSEN, a.a.O. S.25; vgl. ausserdem RÖHL, JZ 54, 65

rechtlich nicht unbedenklich sein. Denn nach Art. 104 GG darf die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden; Art. 104 GG setzt also voraus, dass ein freiheitsbeschränkendes Gesetz bestimmte Formen enthalten muss (277). Die StPO als freiheitsbeschränkendes Gesetz enthält aber in § 116 Abs. 2 lediglich Generalklauseln, die durch die UVollzO -eine Verwaltungsverordnung- inhaltlich näher bestimmt werden. Es ist zweifelhaft, ob auf diese Weise Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG noch Rechnung getragen ist.

So hat schon FREUDENTHAL (278) unter der Geltung der Weimarer Verfassung bezweifelt, ob es mit der Verfassung vereinbar sei, dass Freiheitsbeschränkungen durch blosse Verordnungen inhaltlich bestimmt werden, und hat deshalb vom Staatsrecht her ein Vollzugsgesetz gefordert. Dem gegenüber sieht JANSSEN (279) in der Tatsache, dass der Gesetzgeber den Untersuchungsgefangenen der Ordnung im Gefängnis unterstellt hat, eine auch im Sinne des Art. 104 GG hinreichende Vorschrift, weil dem Richter damit für den Eingriff in die dem Verhafteten noch verbliebene Freiheitssphäre eine Grenze gesetzt sei, deren Überschreitung in jedem Einzelfall festgestellt werden könne (280).

Wie diese dem Verfassungsrecht angehörige Frage auch zu entscheiden ist (281), auf alle Fälle bleibt es eine erstaunliche Tatsache, dass auf einem Gebiet, das so weitgehende Eingriffe in die Freiheitssphäre eines noch nicht verurteilten und da-

---

(277) a.A. MAUNZ - DÜRIG, Art. 104 Abs. 1 GG Randn. 19, wonach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG lediglich die Beachtung bereits bestehender Formen vorschreibt, nicht die Verpflichtung für den Gesetzgeber enthält, gewisse Formvorschriften zu erlassen; allerdings wird eingeräumt, dass eine Freiheitsentziehung nur unter Wahrung bestimmter Verfahrensvorschriften erfolgen darf; dies folgert MAUNZ-DÜRIG a.a.O. aus Art. 104 Abs. 2 GG, und nicht aus Art. 104 Abs. 1 GG.

(278) ZStrW 32 (1911), 222; ZStrW 50 (1930), 174;
und jetzt unter der Geltung des Grundgesetzes SCHULTZ, MDR 56, 76

(279) a.a.O. S. 25 mit Literaturnachweisen

(280) die frühere Streitfrage, ob allein die tatsächliche Berührung des Verhafteten mit der "Anstalt" über die blosse Verwahrung hinausgehende Eingriffe der Anstaltsgewalt in die Freiheitssphäre zulässt (vgl. JANSSEN a.a.O. S. 22 mit Literaturnachweisen) kann hier dahingestellt bleiben, da § 116 Abs. 2 als gesetzliche Grundlage geben ist; vgl. ausserdem JACOBI, ZStrW 50 (1930), 376 ff., der eingehend die Rechtsstellung des Strafgefangenen als Rechtsverhältnis herausgearbeitet hat, sowie KOHLER, GoA 65 (1918) 313 ff.

(281) Vgl. auch Fussnote 22 der Arbeit hinsichtlich eines etwaigen formellen Verfassungsverstosses nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG

mit möglicherweise unschuldigen Staatsbürgers vorsieht, Generalklauseln und eine Verwaltungsverordnung das Feld beherrschen (282).

7. Die Praxis des Haftvollzuges

Viele Übelstände auf tatsächlichem Gebiet dürften darauf beruhen, dass die vorhandenen Vollzugsanstalten unzureichend sind; von den in Nr. 11 Abs. 1 UVollzO vorgesehenen selbständigen Untersuchungshaftanstalten sind nur wenige vorhanden, so dass nach Nr. 11 Abs. 2 UVollzO die UH meist in anderen Vollzugsanstalten -in der Praxis den völlig unzureichenden Gerichtsgefängnissen- vollzogen wird (283).

Vielleicht rühren die oft gerügten Missstände des Haftvollzugs auch daher, dass die rechtliche Stellung des Untersuchungsgefangenen in der Praxis der Haftanstalten verkannt wird und nicht immer "die Persönlichkeit des Untersuchungsgefangenen geachtet, sein Ehrgefühl geschont und der Anschein vermieden wird, als ob er zur Strafe festgehalten würde" (284).

Der Entwurf ersetzt in § 119 d.E. § 116 ohne wesentliche Änderungen (285).

X. ABSCHNITT:
DIE BEENDIGUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT

Während im VI. und VII. Abschnitt des ersten Teiles der Arbeit das Verfahren dargestellt wurde, in dem einerseits der Verhaftete durch Beschwerde und Antrag auf mündliche Verhandlung eine Überprüfung der Haftfortdauer erzwingen kann, und andererseits das Gericht im Haftprüfungsverfahren von Amts wegen darüber zu wachen hat, ob die Haft aufzuheben oder aufrechtzuerhalten ist, sollen im folgenden die materiellen Haftbeendigungsgründe erörtert werden.

---

(282) Auch hier wird vielleicht noch "die Praxis zur Grundrechtstreue gezwungen werden müssen" -MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 Abs. 2 GG Rand-Nr. 54 Fussnote 5

(283) Vgl. hinsichtlich der Auswirkungen des Haftvollzuges den II. Abschnitt des zweiten Teiles dieser Arbeit

(284) UVollzO, 1. Kapitel "Grundsätze", Nr. 1 Abs. 3

(285) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S. 23; wie bisher ist der Sicherheitsgedanke nur in § 119 Abs. 3 d.E. erwähnt (analog § 116 Abs. 3) und nicht in § 119 Abs. 2 d.E. (analog § 116 Abs. 2), so dass diese Streitfrage des geltenden Rechts durch den Entwurf nicht geklärt wird.

"Die Aufhebung des Haftbefehls entzieht der UH den formellen Rechtstitel und muss die sofortige Entlassung des Verhafteten zur Folge haben" (286).

1. Die Aufhebungsgründe des § 123

a) Der Wegfall der Haftgründe

Nach dieser Bestimmung ist der Haftbefehl aufzuheben, "wenn der in ihm angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist" (§ 123 Abs.1 erste Alternative).

Als Wegfall der Haftvoraussetzungen ist selbstverständlich nicht nur der Wegfall des Haftgrundes des Fluchtverdachts oder der Verdunkelungsgefahr zu verstehens, sondern auch der Wegfall des dringenden Tatverdachtes (287). Ist an die Stelle des bisherigen Haftgrundes ein neuer getreten, so ist der Haftbefehl mit dieser neuen Begründung aufrechtzuerhalten (288). Vor der Entscheidung ist stets die Staatsanwaltschaft zu hören (§ 33), sofern die Aufhebung des Haftbefehls nicht im Zusammenhang mit einer Sachentscheidung in der Hauptverhandlung erfolgt (289).

b) Die Freisprechung und Ausserverfolgungssetzung

Ausserdem ist der Haftbefehl aufzuheben, "wenn der Angeschuldigte (290) freigesprochen oder ausser Verfolgung gesetzt wird" (§ 123 Abs.1 zweite Alternative).

---

(286) EB.SCHMIDT II, Erl.1 zu § 123
Erst mit der Aufhebung erlischt der Haftbefehl; eine Aufhebung erübrigt sich nur nach Beginn der Strafhaft. Wenn der Vollzug des Haftbefehls nach § 117 ausgesetzt worden war, muss bei einem späteren Eintreten der Haftbeendigungsgründe der Haftbefehl aufgehoben werden (SCHWARZ, § 123 Anm.1 und ERBS, § 117 Anm.II).

(287) SCHWARZ, § 123 Anm.1 A; DALKE-FUHRMANN-SCHÄFER, § 123 Anm.1

(288) SCHWARZ a.a.O.; zustimmend LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm.5 c, wo aber verlangt wird, dass die Änderung des Haftgrundes ausdrücklich in einem Beschluss festgehalten wird, der dem Verhafteten nach § 114 bekanntzugeben und worüber dieser nach den §§ 114 b, 114 c zu vernehmen sei, da es sich "begrifflich" um einen neuen Haftbefehl handle.

a.A. EB.SCHMIDT II, Erl.4 zu § 123 und Erl.2 zu § 117, wonach der bisherige Haftbefehl aufzuheben und durch einen neuen auf den nun zutreffenden Haftgrund gestützten Haftbefehl zu ersetzen ist; ebenso LOBE-ALSBERG, § 115 a Anm.II, § 123 Anm.II 2 a und b

(289) SCHWARZ, a.a.O.; EB.SCHMIDT II, § 123 Erl.9; LÖWE-ROSENBERG, § 123 Anm.8

(290) Die Aufhebung eines Haftbefehls vor Erhebung der öffentlichen Klage regelt § 126; vgl. X.Abschnitt Ziff.2 des ersten Teils dieser Arbeit

Dem ist die Einstellung des Verfahrens gleichzusetzen (291). Wird auf die erkannte Freiheitsstrafe die UH angerechnet und dadurch die gesamte Freiheitsstrafe für verbüsst erachtet, so ist nach h.L. die Fortdauer der UH unzulässig (292). Die Aufhebung hat auch in der Revisionsinstanz und ohne besondere Anhörung der Staatsanwaltschaft zu erfolgen (293).

Eine Wiederverhaftung ist trotz der Freisprechung wegen neuer Tatsachen oder Beweismittel bis zur Rechtskraft des Urteils möglich, selbst vor Aufhebung des freisprechenden Urteils, dagegen nicht ohne das Vorliegen neuer Tatsachen (294). Wenn das freisprechende Urteil aufgehoben wird, ist der Erlass eines Haftbefehls auch ohne das Vorliegen neuer Tatsachen möglich, weil mit der Aufhebung des Urteils die "Freisprechung", die Voraussetzung des § 123, weggefallen ist.

Die Aufhebung erfolgt durch gerichtlichen Beschluss, der mit dem freisprechenden Urteil zu verkünden ist (§ 268 b) (295).

2. Die Aufhebung eines Haftbefehles vor Erhebung der öffentlichen Klage

Nach § 126 a.F. war die UH in diesem Verfahrensabschnitt zeitlich begrenzt;

---

(291) EB. SCHMIDT II, Erl.4 zu § 123; LÖWE-ROSENBERG, § 123 Anm.6 b

(292) SCHWARZ, a.a.O.; LOBE-ALSBERG, § 123 Anm.II 1; HARTUNG, § 123 Anm.3; EB.SCHMIDT II, § 123 Erl.7 (dieser mit Bedenken für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel einlegt)

(293) SCHWARZ, § 123 Anm.1 B; a.A. wohl LÖWE-ROSENBERG, § 123 Anm.8

Trotz der Einlegung eines Rechtsmittel gegen das freisprechende Urteil muss der Haftbefehl aufgehoben werden; SCHWARZ, § 123 Anm.1 B a; vgl. auch Fussnote 521 dieser Arbeit

(294) SCHWARZ, a.a.O.

(295) Bisher war ein besonderer Beschluss nicht vorgesehen, aber in der Praxis üblich; § 268 b hat diese Praxis gesetzlich bestätigt (Vgl. SCHWARZ, § 268 b Anm.2). Die Auswirkung der Aufhebung des Haftbefehls hat zuletzt MERZ (NJW 61, 852 f.) für den Fall untersucht, dass in einer mündlichen Verhandlung -Hauptverhandlung oder Haftprüfungstermin- der Haftbefehl aufgehoben wird. Er hält es auf Grund verfassungsrechtlicher Überlegungen nicht für zulässig, dass der Beschuldigte trotz Aufhebung des Haftbefehls zwangsweise in die Haftanstalt zur Erledigung der Erlassungsformalitäten verbracht wird. Nach MERZ wirkt die Aufhebung des Haftbefehls "unmittelbar konstitutiv", so dass der Haftbefehl über seine Aufhebung hinaus keine weitere Freiheitsbeschränkung rechtfertigen könne.

besonderer Beendigungsgrund war der blosse Zeitablauf (296).

Nach § 126 S.1 ist der Haftbefehl auf Antrag der Staatsanwaltschaft aufzuheben, wenn die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist. Die formelle Aufhebung kommt dem in diesem Verfahrensabschnitt zuständigen Amtsrichter (§ 125 Abs.2) zu (297); der Amtrichter muss aber dem diesbezüglichen Antrag (298) der Staatsanwaltschaft entsprechen. Schon vor der Aufhebung des Haftbefehls durch den Amtsrichter kann die Staatsanwaltschaft die Freilassung des Beschuldigten anordnen; diese Anordnung bindet den Amtsrichter, so dass er den Haftbefehl aufheben muss (299). Die Staatsanwaltschaft kann aber auch die Freilassung des Beschuldigten dem Amtsrichter überlassen, der dann auf den Antrag der Staatsanwaltschaft hin sowohl den Haftbefehl aufzuheben, als den Beschuldigten freizulassen hat (300).

Strittig ist es, welchen Einfluss die Massnahmen der Staatsanwaltschaft auf eine geleistete Sicherheit haben. Während EB. SCHMIDT (301) entsprechend dem Wortlaut des § 121 Abs.1 die Sicherheit nur frei werden lässt, wenn der Haftbefehl aufgehoben ist, knüpft LÖWE-ROSENBERG (302) das Freiwerden der Sicherheit auch an die Freilassung, die von der Staatsanwaltschaft angeordnet wird - ein Fall, der aber kaum praktisch werden kann, da bei einer geleisteten Sicherheit der Angeschuldigte sich meist in Freiheit befinden wird. § 123 regelt die Frage, wann ein Haftbefehl aufzuheben ist, nicht erschöpfend.

---

(296) Vgl. Abschn.I, Ziff.1 des ersten Teils dieser Arbeit

(297) SCHWARZ, § 126 Anm.2; EB. SCHMIDT II, § 126 Erl.2

(298) Dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Aufhebung des Haftbefehls steht der Antrag auf Freilassung des Beschuldigten gegen Sicherheitsleistung nicht gleich; im letzteren Fall entscheidet der Richter allein nach seinem pflichtgemässen Ermessen über die Aufhebung des Haftbefehls; LÖWE-ROSENBERG, § 126 Anm.6; KMR, § 126 Anm.2

Die Verbindung des Antrags auf Aufhebung des Haftbefehls mit dem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung oder Einreichung der Anklageschrift würde dem Antrag der Staatsanwaltschaft die bindende Kraft i.S. des § 126 nehmen, da sie Antrag an den zuständigen Richter gerichtet haben muss, bevor öffentl. Klage erhoben ist; vgl. EB. SCHMIDT II, § 126 Erl.8; LÖWE-ROSENBERG, § 126 Anm.5; KMR, § 126 Anm.3. Die Zuständigkeit richtet sich bei Verbindung beider Anträge nach § 124 (KMR, § 126 Anm.4). Nach EB. SCHMIDT II, § 126 Erl.6 bleibt bei Antrag auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung bis zur Eröffnung der Voruntersuchung die Zuständigkeit des Amtsrichters bestehen; nach KMR, § 126 Anm.4 ist in diesem Zwischenstadium die Strafkammer zuständig.

(299) SCHWARZ, § 126 Anm.2 A

(300) SCHWARZ, a.a.O.

(301) § 126, Erl.4

(302) § 121 Anm.8

3. Die Beendigung der Untersuchungshaft infolge Wegfalls der Notwendigkeit des Haftvollzugs

Wie bei der Darstellung des Ersatzes der UH durch "Haftsurrogate" (insbesondere Sicherheitsleistung, § 117) erwähnt wurde, ist nicht nur beim Erlass eines Haftbefehls, sondern auch während der gesamten Dauer der UH, insbesondere beim Haftprüfungsverfahren, zu prüfen, ob der Vollzug der UH nicht durch andere Massnahmen ersetzt werden kann (303). Wenn der Vollzug der UH durch andere Massnahmen ersetzt wird, bleibt aber der Haftbefehl bestehen, nur der Vollzug wird ausgesetzt.

4. Die Haftunfähigkeit

Wenn auch die sogenannte "Haftunfähigkeit" vom Gesetz nicht als Haftbeendigungsgrund anerkannt ist (304), so kann sie doch die Haftvoraussetzungen, insbesondere den Fluchtverdacht ausschliessen. In diesem Fall ist dann schon der Erlass eines Haftbefehls wegen Fluchtverdachts ausgeschlossen (305). Allgemein wird jedoch die Haftunfähigkeit -wenn also durch den Vollzug des Haftbefehls eine nahe Lebensgefahr für den Häftling zu besorgen ist (306)- nur der Vollstreckung, nicht aber dem Erlass eines Haftbefehls entgegenstehen (307). Doch dürfte dann ein Haftbefehl nur mit Kollusionsgefahr begründet werden können, da es an einer "Fluchtfähigkeit" und damit an dem Haftgrund des § 112 Abs.1 Ziff.1 fehlen wird.

Die RiStV stellen in Nr.45 Abs.1 fest, dass die Notwendigkeit der Behandlung eines Untersuchungsgefangenen in einer Krankenanstalt ausserhalb des Gefängnisses allein nicht die Aufhebung des Haftbefehls rechtfertige, dieser vielmehr nur dann aufzuheben sei, wenn infolge der Krankheit die Haftvoraussetzungen weggefallen seien (308). Nach KMR (309) ist es aber bei einer Krankheit, die voraussichtlich länger dauern wird, besser, zur Klarstellung der Kostenfrage den Haftbefehl aufzuheben; dies sehen die RiStV in Nr.45 Abs.2 vor, wonach, wenn der Richter wegen der "Art, Schwere oder der voraussichtlichen Dauer der Krankheit" den Haftbefehl aufhebt, es Aufgabe der Verwaltungsbehörden und nicht der Justizbehörden ist, die notwendigen Massnahmen, vor allem die Unterbringung in einer Krankenanstalt, zu treffen.

---

(303) Vgl. Abschnitt VIII d. Arbeit, insbesondere Fussnote 239

(304) SCHWARZ, § 123 Anm.1 A a; LÖWE-ROSENBERG, § 123 Anm.4 Vgl. auch HARTUNG, JR 1925, 923 und JUDEX, JR 1925, 917 ff.

(305) KMR, Vorbem.4 vor § 112

(306) EB. SCHMIDT II, Erl.19 zu § 112

(307) EB. SCHMIDT II, a.a.O.; LÖWE-ROSENBERG, a.a.O.; KMR, a.a.O.

(308) Vgl. auch UVollzO Nr.57

(309) a.a.O.

Diese Rechtslage dürfte heute unbestritten sein. Die einfachste Begründung ergibt sich aus der analogen Anwendung des § 455 Abs.2, wonach die Strafvollstrekkung aufzuschieben ist, wenn durch diese "eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten zu besorgen ist" (310).

Die früher von SIEGERT (311) vertretene gegenteilige Ansicht, hatte zu einem lebhaften Meinungsstreit in der Literatur geführt (312). Nach SIEGERT hat bei der UH das Interesse der Staatsautorität und der allgemeinen Sicherheit selbst auf Kosten der Gesundheit des "Rechtsbrechers" den Vorrang; deshalb sei eine analoge Anwendung des § 455 Abs.2 ausgeschlossen, weil dies den Zweck der UH geradezu aufheben würde, die als Sicherungsmassnahme ein "rücksichtsloses Vorgehen" auch gegen erkrankte Häftlinge erfordere. Schon der Ausgangspunkt dieser Argumentation SIEGERTS ist unrichtig, da es sich bei einem Untersuchungshäftling eben noch nicht um einen "Rechtsbrecher" handelt, sondern um einen Menschen, der so lange als unschuldig zu gelten hat, bis ihm seine Schuld durch Urteil nachgewiesen ist (jezt Art.6 Abs.2 MRK). Wenn sogar bei einem rechtskräftig Verurteilten ein Strafaufschub möglich ist, kann eine Vollstreckung des Haftbefehls gegen einen gefährlich erkrankten Untersuchungsgefangenen auf keinen Fall angängig sein.

5. Die Aufhebung des Haftbefehles im Falle der "Unverhältnismässigkeit" (Art.5 Abs.3 S.2 MRK)

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wird überwiegend jetzt auch auf die UH angewandt (313); er ist nunmehr in Art.5 Abs.3 S.2 MRK auch gesetzlich verankert (314). Damit dürfte vor allem der Standpunkt EB. SCHMIDTS (315) nicht

(310) So KOHLRAUSCH, JW 1441, 929; EB. SCHMIDT II, a.a.O.

(311) JW 1925, 929

(312) Vgl. die Aufsätze in JW 1925, 1453 ff. ("Die Untersuchungshaft" Nr.III Die Haftunfähigkeit: STRASSMANN a.a.O. S.1453; EBERMAYER a.a.O. S.1454 f.; HEINE a.a.O. S.1455 f.; BENDIX a.a.O. S.1456 ff. und LÖWENSTEIN a.a.O. S.1458 f.)

(313) Schon früher haben BINDING (1904), S.125, KLEFISCH, JW 1925, 1450, PETERS, ZStrW 56 (1937), 40 (Note 4) und HENKEL (1953), S.316 die Anwendbarkeit des Grundsatzes für das Recht der UH bejaht. - MAUNZ-DÜRIG, Art.2 Abs.2 GG Rand-Nr.54 leitet die Geltung des Grundsatzes bereits aus Art.2 Abs.2 S.2 GG in Verbindung mit Art.19 Abs.2 GG ab.

(314) Hier soll die Geltung des Grundsatzes für die Beendigung einer vollzogenen UH dargestellt werden; die Notwendigkeit der Beachtung der Verhältnismässigkeit beim Erlass des Haftbefehls ist in Abschnitt II Ziff.5 des ersten Teils der Arbeit dargestellt.

mehr mit dem geltenden Recht vereinbar sein (316).

Die Geltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit hat zur Folge, dass der Betroffene bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Entlassung hat. Die Vorschrift ist insbesondere bei der Haftprüfung zu beachten, und zwar von Amts wegen (317). Sie führt auch dann zur Aufhebung des Haftbefehls, wenn die Voraussetzungen des § 112 vorliegen (318).

Umstritten ist noch, wann die "angemessene Frist" gewahrt ist und wann nicht, innerhalb derer der Verhaftete einen Anspruch auf Aburteilung oder Haftentlassung nach Art.5 Abs.3 S.2 MRK hat (319). Während das BVerfG (320) zwar offenbar unterstellt, dass die Dauer der UH zu der zu erwartenden Strafe im rechten Verhältnis stehen muss (321), lässt es die Bestimmung dieses Begriffes offen (322).

Das OLG Bremen (323) stellt dazu fest, dass der Begriff "angemessene Frist"

---

(315) § 112 Erl.21; vgl. den ersten Teil dieser Arbeit, II. Abschnitt, Ziff.5 b

(316) So v. STACKELBERG, Anm. zu einem Beschluss des OLG Bremen vom 17.2.60, NJW 60, 1256; ebenso LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm.9 a im Gegensatz zu KMR, § 112 Anm.4, wonach kein allgemeiner Grundsatz besteht, dass das zu erwartende Strafübel die durch den Haftbefehl eintretenden Folgen mindestens erreichen muss: "Wenn besondere Gründe, z.B. die Hartnäckigkeit, mit der der Beschuldigte die Rechtsbrüche begeht, eine Durchführung des Strafverfahrens notwendig machen, kann sich daraus trotz des Missverhältnisses zu der zu erwartenden Strafe die Notwendigkeit eines Haftbefehls ergeben".

(317) OLG Bremen, Beschl.v.17.2.60, NJW 60, 1265; MAUNZ-DÜRIG, Art.1 Abs.2 GG, Rand-Nr.71, ECHTERHÖLTER, JZ 56, 142 ff.

(318) OLG Bremen, a.a.O.

(319) Dass diese Bestimmung geltendes Bundesrecht ist, ist durch Beschl. d. OLG Bremen, a.a.O. und des BVerfG vom 14.1.60, NJW 60, 1243 klar gestellt; vgl. auch Fussnoten 26 und 27 dieser Arbeit

(320) a.a.O.

(321) Vgl. GURADZE in einer Anm. zum erwähnten Beschl. d. BVerfG, NJW 60, 1243

(322) Dies hängt damit zusammen, dass das BVerfG der Ansicht ist, auf die MRK könne eine Verfassungsbeschwerde nicht gestützt werden; es hat deshalb die Frage, ob im anhängigen Fall die UH noch im rechten Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe stand, lediglich nach Art.2,3 104 GG einer Prüfung unterzogen; kritisch dazu GURADZE, a.a.O.; das BVerfG, a.a.O. S.1244 erwähnt, dass die UH nicht willkürlich, aus sachfremden Erwägungen, aufrechterhalten werden dürfe. Damit hat es das "Willkürverbot" des Art.3 Abs.1 GG (vgl. BVerfG, Beschl.v.16.12.58, BVerfGE 9, 20 ff.) angesprochen.

(323) a.a.O.

von den Umständen des Einzelfalls her zu bestimmen sei; die Fristwahrung hängt nach diesem Beschluss von der Schwierigkeit der Ermittlungen, dem Zeitraum seit Begehung der Tat und dem eigenen Verhalten des Betroffenen ab, der sich eine Verlängerung der UH gefallen lassen müsse, wenn die Ermittlungen durch sein Verhalten verzögert würden.

Auf alle Fälle ist nach Ansicht des OLG Bremen (324) die angemessene Frist dann überschritten, wenn die UH ohne Verschulden des Verhafteten länger dauert, als dieser bei verständiger Würdigung aller Umstände höchstens in Strafhaft verbringen würde.

Diese Begriffsbestimmung gibt v. STACKELBERG (325) Anlass "zu erheblichen Bedenken". Zwar ist er mit dem OLG Bremen der Ansicht, dass eine UH unangemessen ist, welche die zu erwartende Strafdauer überschreitet (326), vertritt aber den Standpunkt, dass die Angemessenheit der Frist ein objektiver Begriff sei. Die Angemessenheit ergebe sich allein aus der Schwierigkeit der Aufklärung, unabhängig davon, ob diese Schwierigkeit auf einem Verschulden des Beschuldigten beruhe oder nicht, da ein Abstellen auf ein Verschulden die UH zur "Strafe oder Beugemassnahme" machen würde. Ausdrücklich lehnt v. STACKELBERG (327) es ab, dass sich die Frist zwar verlängern solle, wenn der Beschuldigte die Verzögerung verursacht hat (328), nicht aber, wenn die Verzögerung auf anderen Gründen beruhe, da es ganz auf die objektive Schwierigkeit der Aufklärung ankomme.

In einem weiteren Beschluss vom 13.7.1960 stellt das OLG Bremen (329) fest, dass Voraussetzung für die Abwägung, ob eine UH im gerechten Verhältnis zu der zu erwartenden Strafe stehe, ein Vergleich der zu erwartenden Strafe mit dem Übel der UH sei: "Die Prüfung des Gerichtes, ob der Grundsatz des Art.5 Abs.3 S.2 MRK gewahrt ist, beschränkt sich demnach in der Regel auf eine Prognose der Höhe der zu erwartenden Strafe und einen Vergleich dieser Strafe mit der Dauer der erlittenen und gegebenenfalls noch bevorstehenden Untersuchungshaft". Wie weiter ausgeführt wird, wiegt das Übel der Haft desto schwerer, je länger die Vorbereitung der Hauptverhandlung und damit die Dauer der UH währt (330). In diesem Beschluss wird also zu der Frage, ob die "Angemessenheit" ein objektiver

---

(324) a.a.O.

(325) a.a.O. S.1266

(326) So auch ECHTERHÖLTER, a.a.O.

(327) a.a.O.

(328) So OLG Bremen, a.a.O. S.1266

(329) NJW 60, 2260

(330) Diesen Gedanken hat auch STURZENHECKER (Diss. 1955), S.16 ausgesprochen, der ausführt, dass bei einer langen Dauer der UH im allgemeinen die Nachteile überwiegen, so dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht mehr gewahrt sei.

oder ein subjektiver Begriff ist, nicht weiter Stellung genommen.

Abschliessend kann hier der Begriff "angemessene Frist" in Art.5 Abs.3 S.2 MRK nicht geklärt werden. Mit v. STACKELBERG (331) ist zu sagen, dass der Beschluss des OLG Bremen nur einen Anfang darstellt und die weitere Klärung in der Rechtssprechung abgewartet werden muss.

Einen Schritt in dieser Richtung könnte der Beschluss des OLG Saarbrücken (332) darstellen. Hier wird ausdrücklich auf v. STACKELBERG Bezug genommen und festgestellt, dass objektiver Massstab für die Angemessenheit allein die Schwierigkeit der Aufklärung und die Schwierigkeit der Durchführung des Verfahrens sei.

Ausserdem trifft das OLG Saarbrücken die wichtige Feststellung, es sei der Sinn der erwähnten Bestimmung der MRK, dass die Organe der Strafrechtspflege ihre Massnahmen zwar so durchführen müssen, dass der Zweck der Strafverfolgung erreicht wird, andererseits aber das Grundrecht der Freiheit möglichst wenig angetastet wird. Schliesslich wird noch festgestellt, dass zwar die UH grundsätzlich dann nicht mehr angemessen sei, wenn sie die zu erwartende Strafdauer überschreite, woraus aber nicht umgekehrt gefolgert werden könne, eine Fortdauer der UH sei deshalb zulässig, weil sie die zu erwartende Strafdauer noch nicht überschritten habe. Denn Art.5 Abs.3 S.2 MRK könne nicht dazu führen, die UH dort aufrechtzuerhalten, wo die sachlich nicht gerechtfertigte Verfahrensverzögerung solche Formen angenommen habe, dass sie mit rechtsstaatlichen Gesichtspunkten einfach nicht mehr in Einklang zu bringen sei.

Der Senat bringt hierzu das Beispiel, dass bei einer anderen Auslegung der erwähnten Bestimmungen der MRK die Aufrechterhaltung einer UH von 5 Jahren damit begründet werden könne , dass die zu erwartende Strafdauer von 10 Jahren durch die verbüsste UH noch nicht erreicht sei (333).

6. § 116 Abs.2 als Haftbeendigungsgrund

JANSSEN (334) sieht im geltenden Recht eine weitere Möglichkeit, das Übel der zu langen Dauer der UH "bei den Wurzeln" zu fassen; er versteht unter § 116 Abs.2 -einer Bestimmung, die "meist nur als reine Vollzugsvorschrift" verstanden würde- einen "Leitsatz". Nach JANSSEN (335) beziehen sich die Beschränkungen nach § 116 Abs.2 nicht allein auf die Art und Weise des Vollzugs der UH, sondern auch auf die Dauer. Daraus sei zu folgern, dass auch die Zeitdauer der Haft

(331) a.a.O. S.1266
(332) NJW 61, 377 (Beschl.v.9.11.60)
(333) OLG Saarbrücken, a.a.O.
(334) Diss. (1956), S.29 f.
(335) a.a.O.

das Mass des Notwendigen nicht übersteigen dürfe. JANSSEN begründet seine Ansicht weiter damit, dass nur diese Auslegung des § 116 Abs.2 dem Grundgesetz gerecht würde, dem ohne weiteres zu entnehmen sei (Art.2 und Art.104 GG), dass die Entziehung der Freiheit ohne Verurteilung -wenn überhaupt gerechtfertigt- auf das Mass des Unentbehrlichen zu beschränken sei.

Auf die verfassungsrechtlichen Überlegungen JANSSENS wird im zweiten Teil dieser Arbeit zurückzukommen sein. Die im Ergebnis richtigen Ausführungen JANSSENS bedürfen aber nicht der zweifelhaften Ableitung aus § 116 Abs.2 (336), sondern ergeben sich direkt aus Art.2 und 104 GG sowie jetzt aus Art.5 Abs.3 S.2 MRK.

7. Der Entwurf

Der Entwurf fasst in § 120 d.E. die §§ 123, 126 des geltenden Rechtes zusammen und "vervollständigt" sie (337), allerdings ohne sachliche Änderungen.

In § 120 d.E. ist jetzt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gesetzlich geregelt, wonach der Haftbefehl aufzuheben ist, "sobald die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen oder sich ergibt, dass die weitere Untersuchungshaft zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung ausser Verhältnis stehen würde" (338).

Die Vorschrift des § 120 Abs.2 d.E., wonach durch die Einlegung eines Rechtsmittels die Freilassung des Beschuldigten nicht aufgehalten werden darf, entspricht sachlich § 307 Abs.1 des geltenden Rechts (339).

---

(336) Nach der systematischen Stellung dieser Bestimmung stellt § 116 Abs.2 "eine reine Vollzugsbestimmung" dar.

(337) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.23

(338) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.23, 15, 21 und Fussnote 122 d.Arbeit, sowie II.Abschnitt, Ziff.2 c) dieser Arbeit. SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 338 hält es für eine Verschlechterung, dass der Entwurf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit an die Relation der zu erwartenden Strafe anknüpft, weil damit dem Haftrichter eine "unmögliche Vorausschau" zugemutet würde; dies dürfte aber nach Verbüssung einer längeren UH nicht mehr zutreffen, da infolge der fortgeschrittenen Klärung des Falls eine Prognose möglich sein wird.

(339) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.23 f. und Fussnote 496 dieser Arbeit

XI. ABSCHNITT:
DIE ANRECHNUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT

Da die Anrechnung einer erlittenen UH auf die erkannte Strafe im materiellen Strafrecht (§ 60 StGB) geregelt ist, und nach jetzt herrschender Lehre (340) die Entscheidung über die Anrechnung der UH zur Strafzumessung gehört (341), muss im Rahmen dieser strafprozessualen Arbeit auf eine eingehende Erörterung dieser Problematik verzichtet werden. Eine kurze Erwähnung der Bedeutung der UH für das materielle Strafrecht ist aber geeignet, den Rechtscharakter der UH deutlich zu machen.

1. § 60 StGB

Nach § 60 StGB kann eine erlittene UH (342) oder einstweilige Unterbringung bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder nur teilweise angerechnet werden. § 60 StGB wird durch § 450 ergänzt, wonach auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe die UH unverkürzt anzurechen ist, die der Angeklagte erlitten hat, seit er auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne dass er eine Erklärung abgegeben hat.

Während also nach § 60 StGB die vor dem Urteil erlittene UH nach "tatrichterlichem Ermessen anrechenbar ist" (343), ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 450 die Anrechnung zwingend vorgeschrieben.

Nach dem Wortlaut des § 60 StGB (344) steht die Möglichkeit der Anrechnung

---

(340) Vgl. BGH (Strafsachen), Urt.v.3.5.56, NJW 56, 1164; WÜRTENBERGER, JZ 52, 545; Diss. BRESSLER (1955) S.5 mit weiteren Literaturnachweisen.

(341) Wenn auch § 60 StGB -"eine erlittene Untersuchungshaft ... kann auf die erkannte Strafe angerechnet werden"- nach seinem Wortlaut voraussetzt, dass die Zumessung der Strafe schon abgeschlossen ist, deshalb die Anrechnung an sich nicht zur Straffestsetzung gerechnet werden kann; vgl. BRESSLER, a.a.O.

(342) Dabei ist in § 60 StGB UH nicht im technischen Sinn (§§ 112 ff.) zu verstehen, vielmehr fällt unter § 60 StGB jede Freiheitsentziehung durch eine Behörde zum Zwecke der Strafverfolgung, auch durch die Polizei (§ 127). Vgl. SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 60 StGB Anm.II

(343) ACKERMANN, NJW 50, 367. Hingewiesen sei auf § 52 JGG, der § 60 StGB hinsichtlich der Anrechnung erlittener UH auf Jungendarrest und Jugendstrafe ergänzt.

(344) Voraussetzung ist, dass die verbüsste Haft im Zusammenhang mit der abzuurteilenden Straftat stand; eine Anrechnung ist nur möglich, wenn die Art der

der UH nur dem Tatrichter -dem Gericht erster Instanz und dem Berufungsgericht- zu, da nur diese Gerichte eine Strafe bilden, auf die dann eine verbüsste UH angerechnet werden kann. Nach ACKERMANN (345) liegt darin eine empfindliche Lücke des geltenden Rechtes; diese ist dadurch geschlossen worden, dass in der Praxis auch die Revisionsgerichte "systemwidrig" (346) die Anrechnung vornehmen (347).

Dass es nach § 60 StGB in der Hand des Richters liegt, ob und inwieweit er eine erlittene UH anrechnen will, hat nach ACKERMANN (348) dazu geführt, dass die Anrechnung der UH als "Prämie für geständige Angeklagte", die Nichtanrechnung als "Strafe" für bestreitende Angeklagte verwandt wird. Ob dies zutrifft, ob die "Handhabung der nach § 60 StGB dem Richter gewährten Ermessensfreiheit in der Praxis seit langem Missstände aufweist" (349), ob dadurch die UH tatsächlich zur "Beugehaft", zur Haft zur Herbeiführung eines Geständnisses geworden ist, anstatt technisches Hilfsmittel für die gesicherte Durchführung eines Strafverfahrens zu sein (350), kann als tatsächliche und nicht rechtliche Frage hier nicht entschieden werden.

2. § 450 StPO

§ 450 birgt die Gefahr, dass ein Verurteilter kein Rechtsmittel einlegt, weil er befürchten muss, dass ihm die zwischen tatrichterlichem Urteil und Urteil des Revisionsgerichtes verbüsste UH nicht in vollem Umfange angerechnet wird, da nach § 450 zwingend nur die UH angerechnet werden muss, die der Angeklagte noch verbüsst, nachdem das Urteil unanfechtbar geworden ist. In der Praxis hat sich ein Gerichtsgebrauch herausgebildet, die zwischen tatrichterlichem Urteil und Urteil der Revisionsinstanz verbüsste UH nur dann anzurechnen, wenn diese ohne Verschulden des Verurteilten länger als drei Monate gedauer hat (351).

Fortsetzung der Fussnote (344), Seite 63

Strafe ihrer Natur nach eine Anrechnung zulässt: Jede zeitige Freiheitsstrafe kommt in Betracht; begrifflich ausgeschlossen ist die Anrechnung bei lebenslanger Zuchthausstrafe, bei Ehrenstrafen und sichernden Massnahmen. Vgl. SCHÖNKE - SCHRÖDER, § 60 StGB Anm.4; ACKERMANN, a.a.O.

(345) a.a.O.

(346) SCHWARZ, Strafgesetzbuch (22. Auflage), § 60 StGB Anm.1

(347) Vgl. BayObLG, Urt.v.14.9.49, NJW 50, 116; OLG Kiel, Beschl.v.5.2.48, NJW 47/48, 390; OLG Köln, Urt.v.20.2.53, NJW 53, 796; BGH, Beschl.v. 3.11.50, JZ 51, 151; vgl. auch ACKERMANN, a.a.O.

(348) a.a.O.

(349) Vgl. WÜRTENBERGER, a.a.O.

(350) So ACKERMANN, a.a.O.

(351) Vgl. BGH, a.a.O. S.158; KMR, § 267 Anm.9 b; kritisch zu diesem Gerichtsgebrauch BRESSLER a.a.O. S.166

3. Kritik

Das Problem der Anrechnung der UH ist untrennbar mit der Lösung der Frage verknüpft, welcher Rechtscharakter der UH zukommt. Nach allgemeiner Auffassung (352) ist die UH keine Strafe, sondern ein reines prozessuales Sicherungs- und Zwangsmittel. Sie enthält kein Unwertsurteil; sie soll nicht die Wirkung der Strafe -Sühne, Erziehung, Abschreckung (353)- haben. Das RG (354) folgert aus dem Rechtscharakter der UH, dass es Fälle gebe, "in denen es den ganzen Umständen nach billig erscheint, dass eine Strafe nicht oder doch nicht in vollem Umfang vollstreckt wird, dass vielmehr dem in der Gestalt der UH bereits vollzogenen Freiheitsentzug mit seinen Wirkungen auf den Täter nachträglich eine Bedeutung zuerkannt wird, die grundsätzlich erst der Vollziehung der Strafe zukommen soll".

In der Praxis unterscheidet sich aber der Vollzug der UH nur unwesentlich vom Vollzug der Strafhaft (355), ja er geht in mancher Hinsicht vielleicht noch über die Wirkungen der Strafhaft hinaus (356). So lässt sich vielleicht sagen, dass die Unterscheidung zwischen Strafhaft und UH lediglich eine theoretische ist, da "Strafhaft und Untersuchungshaft weitgehend vergleichbar sind, was ihren jeweiligen Übelcharakter anlangt" (357). Aus der Feststellung, dass UH und Strafhaft in der Praxis die gleiche Bedeutung hätten, folgert BRESSLER (358), dass eine rechtliche Gleichbehandlung und damit eine obligatorische Anrechnung der UH auf die später erkannte Strafe geboten sei.

Zur Frage des Rechtscharakters der UH wird im zweiten Teil dieser Arbeit in anderem Zusammenhang noch Stellung zu nehmen sein.

---

(352) Vgl. MAURACH, Allg. Teil, S. 694 (§ 63 II c); RG (Urt. v. 1.7.1941) RGSt 75, 282

(353) RGSt a.a.O.; vgl. III. Abschnitt, Ziff. 3 a u. b des zweiten Teils dieser Arbeit

(354) a.a.O.

(355) So bekämpft bereits BOZI (1897), S. 13 die Theorie einer scharfen Unterscheidung von "Strafübel und Sicherungshaft"; SUTTINGER, JZ 52, 737 spricht in diesem Zusammenhang von einem "blinden Theoretisieren".
Vgl. auch DAMME, GerS 46 (1892), 307; HEINEMANN, MIKV 14 (1904), 679

(356) Vgl. II. Abschnitt, Ziff. 2 des zweiten Teils dieser Arbeit

(357) WÜRTENBERGER, a.a.O. S. 545
Wie Richard SCHMIDT in "Schuld und Sühne", S. 81 ausführt, soll nach einer Regierungserklärung für die in § 60 Abs. 2 des Strafgesetzentwurfs 1960 II vorgesehenen neuen Freiheitsentziehungsanstalten wenig aufgewandt werden. Deshalb erscheint es auch zweifelhaft, ob auf dem Gebiet des Vollzugs der UH in naher Zukunft eine entscheidende Änderung eintritt.

(358) a.a.O. S. 11; vgl. auch WÜRTENBERGER, a.a.O.

XII. ABSCHNITT:
DIE ENTSCHÄDIGUNG FÜR UNSCHULDIG ERLITTENE UNTERSUCHUNGSHAFT

Als Anspruchsgrundlage einer Entschädigung für erlittene UH kommt nicht nur das "Gesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft" vom 14.7.1904 (359) in Betracht, sondern auch Art.34 GG in Verbindung mit § 839 BGB, die sogenannte Amtshaftungsklage, und jetzt Art.5 Abs.5 MRK. Allerdings sind Amtshaftungsklagen, die sich nur darauf stützen können, dass ein fehlerhafter Haftbefehl erlassen worden ist, recht selten (360).

1. Das Entschädigungsgesetz von 1904

§ 1 Abs.1 EntschädG bestimmt: "Personen, die im Strafverfahren freigesprochen oder durch Beschluss des Gerichts ausser Verfolgung gesetzt sind, können für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, dass gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt" (361).

Es muss ein besonderer Entschädigungsbeschluss des Gerichts zu Grunde liegen, der unanfechtbar ist (§ 4 Abs.1, Abs.3 S.2 EntschädG). Der Anspruch ist sachlich auf den durch die UH erlittenen Vermögensschaden (§ 3 Abs.1 S.1 EntschädG) und der Höhe nach auf DM 75.000.-- beschränkt (§ 3 Abs.3 EntschädG). Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, "wenn der Verhaftete die Untersuchungshaft vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat (§ 2 Abs.1 S.1 EntschädG). Nach § 2 Abs.2 und 3 EntschädG kann in weiteren Fällen der Anspruch ausgeschlossen werden, "wobei die Rechtsprechung insbesondere zu den Merkmalen der groben Unredlichkeit und Unsittlichkeit (§ 2 Abs.2 EntschädG) sehr weit geht" (362).

---

(359) RGBl.321; im folgenden EntschädG
Zum EntschädG ist eine "Allgemeine Verfügung der Landesjustizverwaltungen und des Bundesministers der Justiz" vom 15.12.56 (BAnZ Nr.247 v.20.12.56) ergangen; vgl. zu diesen Fragen SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 847 ff; Vgl. zur Problematik der dogmatischen Begründung des Entschädigungsanspruches Fussnote (439) dieser Arbeit. Die dogmatische Begründung wird wohl nur in einem besonders gearteten "Aufopferungsanspruch" gefunden werden können. Vgl. auch SCHWARZE, GerS 34 (1882), 100 ff. und 561 ff.

(360) SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O.

(361) "Unschuld" des Täters liegt nicht vor beim blossen Fehlen von Bedingungen der Strafbarkeit, bei persönlichen Strafausschliessungsgründen, wohl aber bei Schuldausschliessungs- und Rechtfertigungsgründen; vgl. SCHWARZ, § 1 EntschädG Anm.II B

(362) SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O. S.847

Der Anspruch ist im Klageweg binnen einer Ausschlussfrist von 3 Monaten erst verfolgbar, wenn die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung ihn ganz oder teilweise abgelehnt hat (§ 6 Abs.3 S.2 und Abs.2 EntschädG).

Die Allgemeine Verfügung gewährt, wenn es nicht zur Anklageerhebung gekommen ist, unter denselben Voraussetzungen wie das EntschädG einen blossen Billigkeitsanspruch, der nicht einklagbar ist (363).

Auf die Unrechtmässigkeit oder Rechtmässigkeit des Haftbefehls kommt es weder bei dem Anspruch nach dem EntschädG noch nach der Allgemeinen Verfügung an (364).

2. Der Anspruch nach Art.34 GG in Verbindung mit § 839 BGB

Ein etwaiger Anspruch nach diesen Bestimmungen kann sich mit einem Anspruch nach dem EntschädG überschneiden; die Ansprüche schliessen sich aber nicht gegenseitig aus, weil die gesetzlichen Voraussetzungen in beiden Fällen völlig verschieden sind (365).

Zu der noch nicht endgültig geklärten Frage, wann eine Amtspflichtverletzung des Richters beim Erlass eines Haftbefehls anzunehmen sein wird, und zu der weiteren Frage, ob der Erlass des Haftbefehls eine Ermessensentscheidung darstellt oder, wie SCHMIDT-LEICHNER (366) meint, ein Fall der Rechtsanwendung ist, muss an dieser Stelle auf die einschlägige Literatur verwiesen werden (367).

Nach der Rechtsprechung des RG und des BGH (368) ist ein Verschulden des Beamten im Sinne von § 839 BGB auch bei einer objektiv festgestellten Amtspflichtverletzung in der Regel dann zu verneinen, wenn ein Kollegialgericht das Verhalten des Beamten als objektiv gerechtfertigt angesehen hat.

Auf dem Gebiet des Entschädigungsrechtes haben sich rechtlich Probleme ergeben, deren Klärung und vertiefte Lösung der höchstrichterlichen Rechtsprechung dann obliegen wird, wenn sie einmal mehr als bisher mit Amtshaftungsklagen wegen fehlerhaft erlassener Haftbefehle befasst werden wird.

---

(363) ders. a.a.O.

(364) ders. a.a.O.; vgl. ausserdem BGH, Urt.v.18.1.62, NJW 62, 1053

(365) ders. a.a.O.

(366) a.a.O. S.848

(367) Vgl. SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O. S.847 ff. mit Literaturnachweisen

(368) Vgl. RGZ 156, 34 ff. (51) und BGHZ 17, 153 ff. (Urt.v.28.4.1955), wo zwar diese Rechtsprechung fortgeführt wird, jedoch mit der Einschränkung, dass ein Verschulden eines Beamten nur dann zu verneinen sei, wenn "ein Beamter eine wirklich zweifelhafte, schwierig zu lösende Rechtsfrage falsch beantwortet hat";

Vielleicht kann die Amtshaftungsklage -wenn in der Zukunft die Klippe abgebaut ist, die sich "der Verfolgung von Amtshaftungsklagen anscheinend oder nur scheinbar noch in den Weg stellen könnten" (369)- einen gewissen Ausgleich dafür schaffen, dass das EntschädG doch weitgehend veraltet ist (370). Der Schaden materieller und seelischer Art, den der Vollzug der UH nicht nur für den Verhafteten (371) bewirkt, wird aber auch dann nie ganz ausgeglichen werden können. Es muss ein neues Entschädigungsgesetz gefordert werden, dass fiskalische Erwägungen nicht so sehr in den Vordergrund stellt, wie es das EntschädG offensichtlich tut. Fiskalische Erwägungen dürften keine entscheidende Rolle spielen, wo es um die Freiheit und Würde des Staatsbürgers geht, die zu achten und zu schützen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist (Art.1 S.2 GG) (372).

3. Der Anspruch nach Art.5 Abs.5 MRK

Art.5 Abs.5 MRK bestimmt: "Jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, hat Anspruch auf Schadensersatz".

Nach dieser Bestimmung ist also ein Schadenersatzanspruch auch dann begründet, wenn UH entgegen Art.5 Abs.2 S.2 MRK über die "angemessene Frist" hinaus aufrechterhalten worden ist. Da dies auch der Fall sein kann, wenn später eine Verurteilung erfolgt, geht der Anspruch nach Art.5 Abs.5 MRK über die Anspruchsgrundlagen des EntschädG weit hinaus.

Art.5 Abs.5 MRK weist vielleicht einen Weg, der auch vor dem Erlass eines neuen EntschädG geeignet wäre, in den Fällen zu Unrecht erlittener UH

---

(369) SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O. S.850

(370) Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass SCHWENK, NJW 60, 1935 die Ansicht vertritt, die Unterscheidung der freisprechenden Urteile in freisprechende Urteile wegen erwiesener Unschuld und freisprechende Urteile mangels Beweises sei mit Art.6 Abs.2 MRK unvereinbar und verstosse auch gegen Art.1 Abs.1 GG; zumindest bewegten sich, wie SCHWENK ausführt, die "Freisprüche zweiter Klasse" gerade noch am Rande der Verfassungsmässigkeit. Falls sich diese Gedanken durchsetzen sollten (im gleichen Sinn hat sich SCHMIDT-LEICHNER, Anwaltsblatt 1961, S.37 geäussert), hätte dies vor allem Folgen für das EntschädG, das bei "Freisprüchen zweiter Klasse" keinen Anspruch gewährt.

(371) Unterhaltsberechtigten gewährt das EntschädG, der Höhe nach auf DM 75.000.- beschränkt, insoweit Ersatz, als ihnen durch die Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist (§ 3 Abs.3 und 2 EntschädG).

(372) Vielleicht liegt dem EntschädG eine "überholte Grundkonzeption unseres Verfahrensrechts" (SAUER, NJW 60, 1955) zugrunde.

einen gerechteren Ausgleich zu schaffen. Bei Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nach Art.5 Abs.3 S.2 MRK liessen sich darüber hinaus viele Schadensersatzprozesse "zum Vorteil aller Beteiligten" (373) vermeiden.

XIII. ABSCHNITT: UNTERSUCHUNGSHAFT UND VERTEIDIGUNG

Wie EB. SCHMIDT (374) ausführt, bedarf ein Beschuldigter, der sich im Ermittlungsverfahren in Haft befindet, ganz besonders eines Verteidigers als "selbständiger Prozessfigur". Von den 474 Paragraphen der StPO beschäftigen sich allerding nur 14 mit der Verteidigung, "und auch auf ihnen lastet gewissermassen noch der Löschsand einer konservativen Zeit" (375).

Im folgenden abschliessenden Abschnitt des ersten Teils dieser Arbeit sollen nun noch diejenigen die Verteidigung betreffenden Bestimmungen der StPO kurz dargestellt werden, die für das Recht der UH von Bedeutung sind.

1. Die grundsätzliche Stellung des Verteidigers im Rahmen der Untersuchungshaft

Nach § 137 Abs.1 kann sich der Beschuldigte (376) in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers bedienen, damit also auch im vorbereitenden Verfahren (377). Allerdings ist im vorbereitenden Verfahren nur in dem engen Rahmen des § 115 d Abs.2 S.2 und Abs.3 (378) die Bestellung eines Verteidigers

---

(373) So SAUER, a.a.O.; nach KANKA, sten.Ber.d.BT S.7410 wurde in Bayern in den Jahren 1956 mit 1958 bei 25.000 Haftbefehlen nur in 23 Fällen (ca. 1 ‰) Entschädigung bezahlt; dies dürfte aber kaum dafür sprechen, dass nur in dieser geringen Zahl von Fällen ein Entschädigungsanspruch zuzubilligen gewesen wäre, sondern dafür, dass das EntschädG unzureichend ist.
Vgl. zur Bedeutung des Art.5 Abs.5 MRK jetzt SCHWARZ-KLEINKNECHT (23.Aufl.), Anm.5 zu Art.5 MRK

(374) II Vorbem.7 vor § 137 (Vorbem.7 zum 11.Abschn.d. 1.Buches)

(375) MÜLLER-MEININGEN jr. in "Schuld und Sühne", S.58;

(376) Vgl. § 157

(377) SCHWARZ, § 137 Anm.1; EB. SCHMIDT II, § 137 Erl.5

(378) Vgl. dazu Abschnitt VII Ziff.6 dieser Arbeit

§ 117 Abs.7 d.E. erweitert die notwendige Verteidigung im Vorverfahren dadurch, dass dem Beschuldigten für die "Dauer der UH ein Verteidiger zu bestellen ist, wenn der Vollzug der UH mindenstens 3 Monate gedauert hat

als "notwendige Verteidigung" (§ 115 d Abs.4) vorgeschrieben. Dies bedeutet, dass während des ganzen Vorverfahrens der Beschuldigte nur dann einen Verteidiger hat, wenn er selbst einen wählt. Wenn der Beschuldigte zur Bestellung eines Verteidigers nicht in der Lage ist, erhält er erst in der Hauptverhandlung von Amts wegen einen Pflichtverteidiger, falls einer der Fälle des § 140 gegeben ist (379). Nicht vorgesehen ist eine Mitwirkung des Verteidigers, etwa in Form kontradiktorischer Verhandlung (380), beim Erlass des Haftbefehls. In jüngster Zeit ist in diesem Zusammenhang erneut darüber geklagt worden, dass es kein grösseres Hindernis für eine gerechte Urteilsbildung gebe, als die Tatsache, dass der Richter im Vorverfahren nur die Akten, aber nicht den Beschuldigten, der Verteidiger zwar den Beschuldigten, aber nicht die Akten kenne (381).

Fortsetzung von Fussnote (378), Seite 69

und die Staatsanwaltschaft oder der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter es beantragt". Wenn die Haft bis zur Hauptverhandlung andauert oder wenn der Beschuldigte später als 2 Wochen vor der Hauptverhandlung entlassen wird, soll nach § 140 Abs.3 d.E. die Bestellung des Verteidigers für das weitere Verfahren wirksam bleiben (vgl. amtl.Begründung a.a.O. S.23).

Vgl. auch § 141 Abs.3 d.E., wonach wie im geltenden Recht (§ 141 Abs.1 S.2) der Verteidiger schon im vorbereitenden Verfahren bestellt werden kann. Nach dem Entwurf soll die Verteidigerbestellung im Vorverfahren vor allem dann erfolgen, wenn die Gewährung des Schlussgehörs (vgl. Fussnote 394 d. Arbeit) in Betracht kommt (vgl. amtl.Begründung a.a.O. S.29)

(379) § 140 d.E. sieht in mehrfacher Beziehung eine Stärkung der Verteidigerbestellung zugunsten des Beschuldigten vor. Insbesondere sieht § 140 Abs.1 Nr.5 d.E. vor, dass der Beschuldigte nicht nur dann durch eine "notwendige Verteidigung" in der Hauptverhandlung vertreten wird, wenn er sich bis zu Beginn der Hauptverhandlung in UH befunden hat, sondern auch dann, wenn er erst in den letzten 2 Wochen vor diesem Zeitpunkt entlassen wird. Nach dem Entwurf ist ein Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 Abs.1 Nr.5 nicht nur dann gegeben, wenn die UH in derselben Sache vollzogen worden ist (so geltendes Recht), sondern auch dann, wenn die UH in einer anderen Sache vollzogen worden ist; vgl. amtl.Begründung a.a.O. S.29

(380) Gefordert wird dies von MÜLLER-MEININGEN jr., a.a.O.; diese Forderung hat in letzter Zeit erneut HEINITZ, JR 61, 244 abgelehnt, da man nicht kontradiktorisch ermitteln, sondern nur über bereits stattgefundene Ermittlungen verhandeln könne.

(381) MÜLLER-MEININGEN jr., a.a.O. S.59; vgl. auch DAHS, NJW 59, 511; SCHMIDT-LEICHNER, Anwaltsblatt 61 (Heft 2), S.26 ff. und Stellungnahme d. StrafRAussch.d.BRAK, S.27 mit 29

2. Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers

a) Das geltende Recht

Stark eingeschränkt wird das grundsätzliche Recht auf Beistand eines Verteidigers im hier interessierenden Vorverfahren durch § 147. Nach dieser Vorschrift (Abs. 1) ist der Verteidiger grundsätzlich erst nach Schluss der Voruntersuchung oder nach Einreichung der Anklageschrift, falls keine Voruntersuchung stattgefunden hat, zur Einsicht der dem Gericht vorliegenden Akten befugt (382). Vor diesem Zeitpunkt ist dem Verteidiger Einsicht in die gerichtlichen Untersuchungsakten nur insoweit gestattet, "als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann " (§ 147 Abs. 2).

Lediglich in die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, in die Gutachten der Sachverständigen und in die Protokolle über gerichtliche Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist (383), darf dem Verteidiger das Einsichtsrecht nicht verweigert werden (§ 147 Abs. 3). In die innerdienstlichen Handakten der Staatsanwaltschaft besteht grundsätzlich kein Einsichtsrecht (384), da es sich bei diesen um keine gerichtlichen Akten handelt. Ein Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten selbst besteht nicht, auch dann nicht, wenn er Anwalt ist (385); der Staatsanwaltschaft steht dagegen ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht zu.

Grosse praktische Bedeutung hat § 147 Abs. 4, wonach nach dem Ermessen des Vorsitzenden dem Verteidiger Akten zur Mitnahme in seine Wohnung oder in seine Geschäftsräume übergeben werden können (386).

---

(382) Akteneinsicht bedeutet nicht nur Durchlesen der Akten, sondern auch die Befugnis zur Anfertigung von Auszügen und Abschriften; vgl. EB. SCHMIDT II, Erl. 14 zu § 147

(383) Vgl. §§ 169 Abs. 2, 193 (gerichtlicher Augenschein)

(384) So RiStV Nr. 176 Abs. 1 S. 1; vgl. EB. SCHMIDT II, § 147, Erl. 9

(385) SCHWARZ, Anm. 1 zu § 147; EB. SCHMIDT II, § 147 Erl. 3; Mitteilungen aus den Akten an den Beschuldigten sind dem Verteidiger im Zweifel erlaubt (SCHWARZ, Anm. 1 B b zu § 147); zu der Streitfrage, ob der Verteidiger dem Beschuldigten die Akten selbst überlassen darf, vgl. KMR, § 147 Anm. 5 b

(386) Vgl. dazu EB. SCHMIDT II, Erl. 14 zu § 147

Nach dem Entwurf (§ 147 Abs. 4 d. E.) soll das bisherige freie Ermessen des Vorsitzenden eingeschränkt und einem diesbezüglichen Antrag des Verteidigers in der Regel stattgegeben werden; nur besondere Umstände sollen eine Ablehnung des Antrags rechtfertigen können (vgl. amtl. Begründung a. a. O. S. 30). Während nach dem Entwurf eine Ablehnung durch den Vorsitzenden nicht anfechtbar sein soll (§ 147 Abs. 4 S. 3 d. E.), fordert die BRAK S. 31 in ihrer Stellungnahme eine Anfechtungsmöglichkeit. Vgl. auch LÜTGER, NJW 51, 744.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens ist die Regelung der Einsichtnahme Angelegenheit der Justizverwaltung (387).

Die Bestimmungen des § 147 sind von jeher, vor allem aus Kreisen der Anwaltschaft, angegriffen worden (388). Von den Befürwortern einer beschränkten Akteneinsicht (389) wird die Gefährdung des Untersuchungszweckes in den Vordergrund gestellt. Die Nachteile, die dem Beschuldigten für seine sachgerechte Verteidigung erwachsen könnten, hätten demgegenüber zurückzutreten. Von der Gegenseite wird argumentiert, dass auf diese Weise "die Binde vor den Augen der Justitia in Wirklichkeit der Verteidiger trüge" (390).

Die Bestimmung des § 147 hat für die UH deshalb eine so erhebliche Bedeutung, weil in der Praxis die meisten Haftbefehle vor Anklageerhebung erlassen werden, also in einem Prozessstadium, wo durch § 147 die Rechte des Strafverteidigers "unerträglich kurz gehalten sind" (391), so dass sich "Recht und Unrecht der Untersuchungshaft weitgehend der Beeinflussung durch den Anwalt als Strafverteidiger entziehen" (392).

b) Der Entwurf

Der Entwurf trägt den Forderungen der Anwaltschaft durch eine Erweiterung der Rechte des Verteidigers in mehrfacher Hinsicht Rechnung. Nach § 147 Abs.1 d.E. ist der Verteidiger grundsätzlich befugt, "die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich bewahrte Beweisstücke zu besichtigen". Damit kann der Verteidiger auch die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft einsehen, deren Einsicht im geltenden Recht nur in RiStV Nr.172 geregelt ist (393).

Eine Beschränkung der Akteneinsicht ist nach § 147 Abs.2 d.E. nur noch möglich, bevor der Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt ist (§ 169 a

---

(387) EB. SCHMIDT II, Erl.20 zu § 147; LÖWE-ROSENBERG, § 147 Anm.12 b

(388) Für ein völlig freies Akteneinsichtsrecht sind u.a. eingetreten: HEINEMANN, MIKV 1904, 68; MAMROTH, DJZ 1908, 626, und DStZ 1920, 208; PESTALOZZA, JW 1925, 1443; EYLENBURG, JW 1927, 1988

(389) Vgl. HENSCHEL (1909), S.132; FEISENBERGER, DRiZ 1927, 6; LANG, DJZ 1927, 782

(390) MÜLLER-MEININGEN jr., a.a.O. S.61

(391) DAHS, a.a.O.

(392) DAHS, a.a.O.

(393) Ausgenommen von dem Akteneinsichtsrecht bleiben auch nach dem Entwurf Handakten des Staatsanwalts (vgl. amtl.Begründung a.a.O. S.30)

Abs.1 d.E.). Vor dem Abschluss der Ermittlungen soll das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers ganz oder teilweise nur dann beschränkt werden können, wenn die Akteneinsicht "den Zweck des Verfahrens gefährden könnte" (394).

3. Der Verkehr des Verhafteten mit seinem Verteidiger

§ 148 Abs.1 bestimmt, dass dem verhafteten Beschuldigten schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet ist. Vor Eröffnung des Hauptverfahrens ist dieses Recht aber erheblich eingeschränkt.

a) Der mündliche Verkehr

Nach § 148 Abs.3 ist der mündliche Verkehr des Beschuldigten mit seinem Verteidiger unbeschränkt, wenn es sich um UH wegen Fluchtverdachts handelt; bei Haft wegen Verdunkelungsgefahr unterliegt der mündliche Verkehr Beschränkungen.

---

(394) Vgl. amtliche Begründung a.a.O.;

Nach dem Entwurf stellt der in den Akten zu vermerkende Abschluss der Ermittlungen (vgl. § 169 a Abs.1 d.E.) einen wichtigen Verfahrensabschnitt dar. Er dient nach dem Entwurf als Anknüpfungspunkt für "prozessuale Rechte und Folgerungen", die schon im Vorverfahren dem Beschuldigten eine genügende Verteidigung gewährleisten sollen. Vom Abschluss der Ermittlungen an hat der Verteidiger das Recht zur unbeschränkten Akteneinsicht; der Verkehr des Verhafteten mit seinem Verteidiger unterliegt von diesem Zeitpunkt an keinen Beschränkungen mehr (vgl. Ziff.3 dieses Abschnittes).

Vor allem knüpft an den Abschluss der Ermittlungen das vom Entwurf neu vorgesehene "Schlussgehör" an. Das Schlussgehör soll in gewissem Umfang den Grundsatz der "Mündlichkeit" in das Vorverfahren einführen und Beschuldigtem und Verteidiger noch vor Erhebung der Klage Gelegenheit zu einer Stellungnahme zum Ergebnis der Ermittlungen ermöglichen und zwar in einem mündlichen Termin. Beschränkt soll das Schlussgehör allerdings im wesentlichen auf die Strafsachen bleiben, in denen die Tatsachenfeststellung in einem Rechtszug stattfindet - LG und Gerichte höherer Ordnung (vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.15 f. und S.27 f.).

Kritisch hat sich zu § 147 d.E. SCHMIDT-LEICHNER a.a.O. S.29 geäussert, der die Bestimmung "in der Formulierung für verunglückt hält"; es könne nicht auf eine Gefährdung "des Zwecks des Verfahrens" ankommen, da dieser die Wahrheitsfindung sei, die der Anwalt als "Organ der Rechtspflege" (§ 1 BRAO) niemals gefährden könne, wenn der Entwurf nicht die Anwaltschaft als ganze diskriminieren wolle. Gemeint sein könne nur "der Untersuchungszweck", wie es der Entwurf auch in § 148 Abs.2 formuliere. Im gleichen Sinne hat sich der StrafRAussch.d.BRAK in seiner Stellungnahme S.31 f. geäussert.

Hier kann (395) der Richter anordnen, dass Unterredungen mit dem Verteidiger in seiner Gegenwart oder in Gegenwart eines beauftragten oder ersuchten Richters (396) stattzufinden haben.

Nach h.L. genügt es, dass zur Zeit der Anordnung einer Beschränkung des mündlichen Verkehrs des Verhafteten mit seinem Verteidiger Verdunkelungsgefahr besteht, dass also die jeweilige Verfahrenslage entscheidend ist (397); es ist nicht erforderlich, dass die Verdunkelungsgefahr im Haftbefehl angegeben ist.

Der Wortlaut des § 148 Abs.3 -"sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist ..."- spricht aber dafür, dass der Inhalt des Haftbefehls entscheidend ist; denn "gerechtfertigt" ist eine Verhaftung wegen Verdunkelungsgefahr nur dann, wenn die Tatsachen, die diese Gefahr begründen, im Haftbefehl aktenkundig gemacht worden sind (§ 112 Abs.2 S.1). Beschränkungen nach § 148 Abs.3 kann der Richter demnach nur dann anordnen, wenn er den Haftbefehl, der bisher nur auf den Haftgrund des Fluchtverdachtes abgestellt war, auf den im späteren Stadium der Ermittlungen aufgetretenen Haftgrund der Verdunkelungsgefahr erweitert.

Auszugehen ist davon, dass der uneingeschränkte mündliche Verkehr des Untersuchungsgefangenen mit seinem Verteidiger nach dem Gesetzeswortlaut die Regel ist (398), Beschränkungen die Ausnahme bilden müssen.

Die Regelung des § 148 Abs.3 ist von Verteidigern immer wieder bekämpft worden. Schon MITTERMAIER (399) bezeichnete sie als mit der Ehre des Anwalt-

---

(395) Es besteht also Ermessensfreiheit des Richters; wenn der Richter von der Befugnis des Abs.3 keinen Gebrauch macht, kommt Abs.1 uneingeschränkt zur Anwendung (LÖWE-ROSENBERG, § 148 Anm.8 b).

(396) Durch Nr.7 d.Ges.v.27.12.1926 ist § 148 Abs.3 dahin abgeändert worden, dass Unterredungen mit dem Verteidiger nur noch in Gegenwart des in der Sache zuständigen Richters oder eines beauftragten oder ersuchten Richters, aber nicht mehr in der Gegenwart einer "Gerichtsperson" stattzufinden haben; vgl. LÖWE-ROSENBERG § 148 Anm.8

(397) So SCHWARZ, § 148 Anm.2 B; KMR, § 148 Anm.4 a; EB.SCHMIDT II, § 148 Erl.11 und RGSt 56, 86
Nach LÖWE-ROSENBERG, § 148 Anm.8 c kommt es zunächst aber nicht ausschliesslich auf den Inhalt des Haftbefehls an; vielmehr liege es dem Richter ob, die gegenwärtige Lage in Betracht zu ziehen. Dies habe zur Folge, dass im Einzelfall auch unbeschränkter Verkehr möglich sei, wenn die im Haftbefehl angegebene Verdunkelungsgefahr nicht mehr bestehe. Vgl. Fussnote 288 dieser Arbeit

(398) RGSt 31, 129

(399) MIKV 11(1904), 820; gegen die Forderung nach völlig freiem Verkehr zwischen Beschuldigtem und Verteidiger hat sich in jüngster Zeit HEINITZ, JR 61, 243 ausgesprochen, während SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O. S.29 dafür mit Entschiedenheit eintritt.

standes unvereinbar.

Bei den Verhandlungen der Reichsjustizkommission (400) und bei den Verhandlungen der Reformkommission (401) wurde eine Beschränkung des mündlichen Verkehrs für erforderlich gehalten, weil man glaubte, die Möglichkeit ausschliessen zu müssen, dass der Verhaftete mit unlauteren Zumutungen an den Verteidiger herantrete oder dass unter Mitwirkung des Verteidigers das unbewachte Zusammensein zu Verdunkelungshandlungen ausgenützt würde.

Auch der Entwurf glaubt auf die Möglichkeit einer Überwachung von Unterredungen zwischen Verteidiger und Beschuldigten nicht völlig verzichten zu können. Der grundsätzlich freie Verkehr (§ 148 Abs.1 d.E.) zwischen Verteidiger und Beschuldigtem kann aber nach § 148 Abs.2 d.E. nur so lange beschränkt werden, als der Abschluss der Ermittlungen in den Akten noch nicht vermerkt ist. Die Anordnung einer Beschränkung (wie im geltenden Recht die Anordnung, dass Unterredungen nur in Gegenwart eines Richters stattfinden dürfen) setzt voraus, dass ohne sie "der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte" (402).

b) Der schriftliche Verkehr

§ 148 Abs.2 unterscheidet im Gegensatz zu § 148 Abs.3 nicht danach, ob UH wegen Kollusionsgefahr oder Fluchtverdacht vorliegt, sondern gibt dem Richter generell das Recht, schriftliche Mitteilungen (403) zurückzuweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird.

Die jetzige Fassung hat § 148 Abs.2 nach den Materialien (404) deshalb erhalten, weil die Briefumschläge des Verteidigers möglicherweise ohne dessen Wissen als Deckmantel des Briefverkehrs eines Verhafteten mit anderen Personen benützt werden könnten.

Wenn dem Richter die Einsichtnahme nicht gestattet wird, kann er die Schriftstücke (405) nur zurückweisen; eine Beschlagnahme ist durch § 148 Abs.2 ausge-

(400) Vgl. HAHN I, S.975 f.

(401) Vgl. Prot.d.Komm.f.d.Ref.d.StrafPr (1905), Bd.1, S.132, Bd.2, S.169

(402) Vgl. amtl.Begründung a.a.O. S.30

(403) Schriftl.Mitteilungen sind die vom Beschuldigten an den Verteidiger und die vom Verteidiger an den Beschuldigten gerichteten schriftl.Mitteilungen (EB. SCHMIDT II, § 148, Erl.7).

(404) HAHN II, S.1278 und 1828

(405) Damit solche Mitteilungen nach § 148 und nicht nach den sonstigen für Untersuchungsgefangene vorgesehenen Kontrollbestimmungen der UVollzO behandelt werden, muss aus der Form der Mitteilung deutlich erkennbar sein, dass es sich um Mitteilungen zwischen Beschuldigtem und Verteidiger handelt; EB.SCHMIDT II, Erl.7 zu § 148; LÖWE-ROSENBERG, § 148 Anm.6 a; KMR, § 148 Anm.3 a

schlossen (406). Wird dem Richter die Einsichtnahme gestattet, kann er trotzdem den Briefverkehr als solchen nicht unterbrechen; er ist auf das Einsichtsrecht beschränkt.

§ 148 Abs.2 ist stets bekämpft worden (407). Die Unterscheidung zwischen § 148 Abs.2 und Abs.3 ist sinnwidrig, da der Verhaftete seinem Verteidiger zwar mündlich alles erzählen darf, während schriftliche Mitteilungen Beschränkungen unterliegen. Bedenken ergeben sich vor allem aus § 116 Abs.2, der so auszulegen ist, dass bei Beschränkungen, die dem Verhafteten auferlegt werden, nach dem Haftgrund zu differenzieren ist und deshalb die unterschiedslose Gleichbehandlung in § 148 Abs.2 nicht angängig sein kann.

Der Entwurf lässt im Gegensatz zum geltenden Recht -er trägt damit diesen Bedenken Rechnung- eine Überwachung schriftlicher Mitteilungen zwischen dem verhafteten Beschuldigten und dem Verteidiger nur noch dann zu, wenn die Verhaftung wegen Verdunkelungsgefahr gerechtfertigt ist. Auch hier ist die Voraussetzung einer Beschränkung des schriftlichen Verkehrs -Zurückweisungsrecht schriftlicher Mitteilungen durch den Richter- eine Gefährdung des Untersuchungszwecks.

SCHMIDT-LEICHNER hält den Entwurf insoweit für unannehmbar und lehnt ihn "als erneute Diskriminierung der Anwaltschaft durch den Bundesgesetzgeber" mit Entschiedenheit ab (408). Der Strafrechtsausschuss der BRAK (409) teilt die Kritik SCHMIDT-LEICHNERS und fordert, dass in das Gesetz das Erfordernis aufgenommen wird, dass "bestimmte Tatsachen" vorliegen müssten, welche die Befürchtung begründeten, dass ohne die richterliche Kontrolle der Untersuchungszweck gefährdet ist. Die Möglichkeit einer Gefährdung des Untersuchungszwecks allein könne, wie die BRAK ausführt, nicht ausreichend sein.

---

(406) LÖWE-ROSENBERG, § 148 Anm.7 c; SCHWARZ, § 148 Anm.2 A; ebenso ist die Anfertigung von Abschriften für die Akten unzulässig; vgl. auch OLG Bremen, Beschl.v.3.1.50, NJW 50, 395

(407) Vgl. die Literaturzusammenstellung bei STURZENHECKER (Diss.1955), S.112

(408) a.a.O. S.29, der in § 148 ausserdem "eine Einschränkung der Intimsphäre des Beschuldigten und des Verteidigers" sieht

(409) Stellungnahme S.33,34. - Nach der amtl.Begründung a.a.O. S.31 ist zwar eine einschränkende Anordnung nach § 148 Abs.2 d.E. nur zulässig, wenn die Annahme einer möglichen Gefährdung des Untersuchungszweckes auf Tatsachen beruht, die in der Begründung des die Einschränkung anordnenden Beschlusses anzugeben seien; d.E. hat aber dieses Erfordernis entgegen der Forderung des StrafRAussch.d.BRAK nicht in den Gesetzeswortlaut aufgenommen.

ZWEITER TEIL

DIE ZEITLICHE BEGRENZUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT DURCH GESETZLICHE HAFTFRISTEN

VORBEMERKUNG

Nach der auf Grund des geltenden Rechtes geübten Praxis fällt die Dauer der UH meist mit der Dauer des einzelnen Strafverfahrens zusammen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Haftbeendigungsgründe des geltenden Rechtes nur selten vor Beendigung des Verfahrens zur Aufhebung des Haftbefehls führen (410). Zwar trägt das geltende Recht dafür Sorge, dass während der gesamten Haftdauer -insbesondere im Haftprüfungsverfahren- von Amts wegen darüber zu wachen ist, ob die Voraussetzungen eines weiteren Haftvollzugs noch gegeben sind. Nach Nr.43 Abs.1 S.1 RiStV hat auch die Staatsanwaltschaft darauf zu achten, ob die Fortdauer der UH noch notwendig ist. Es bleibt aber zweifelhaft, ob das geltende Recht eine wirksame Begrenzung der Haftdauer gewährleisten kann (411).

Es ist mehrfach ausgesprochen worden, dass die Strafverfahren in Deutschland im Vergleich zu anderen Ländern lange Zeit in Anspruch nehmen (412). Alle Bemühungen, die Dauer der Strafverfahren abzukürzen, würden zu einer Verminderung der zur Zeit von der Verfahrensdauer abhängigen Dauer der Untersuchungshaft beitragen. Wie aber auch immer eine Abkürzung der Verfahrensdauer erreicht werden könnte, stets wird die Haftdauer von Zufälligkeiten abhängig sein, wenn die Dauer der UH nicht von der Dauer der Strafverfahren abgelöst wird (413): Die Dauer eines Strafverfahrens beruht auf in jedem Fall verschiedenen Faktoren; vor

---

(410) Vgl. STURZENHECKER, Diss. (1955), S.183 ff.; vgl. auch Fussnote 239 dieser Arbeit hinsichtlich der geringen Anwendung des § 117 - Haftverschonung

(411) Vgl. VII.Abschnitt, Ziff.7 des ersten Teiles der Arbeit

(412) Vgl. v.WEBER, ZStrW 65 (1953), 339; SCHÖNKE, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht 62 (1947), 67 ff.; FEISENBERGER, DRiZ 1927, 4 ff.

(413) Vgl. v.STACKELBERG, Anm. zu einem Beschl.d.OLG Bremen, NJW 60, 1265; ASCHROTT, Beiträge S.375

Es ist nicht zutreffend, wenn STURZENHECKER (a.a.O. S.188) ausführt, eine Befristung der UH würde praktisch eine Befristung des Strafverfahrens darstellen. Wenn der Fristablauf zur Aufhebung des Haftbefehls geführt hat, muss das Strafverfahren ohne das prozessuale Zwangsmittel der UH zu Ende geführt werden, wobei eine Gefährdung der Wahrheitsfindung durch Kollusionen nach einer längeren Haft- und damit auch Ermittlungsdauer meist nicht mehr möglich erscheint.

allem ist die Schwierigkeit und die darauf beruhende Länge der Ermittlungen -im geltenden Recht wohl die Hauptursache langer Verfahrensdauer- durchaus nicht immer bei den strafrechtlich am schwersten zu wertenden Delikten am grössten (414).

Im zweiten Teil dieser Arbeit soll der Versuch gemacht werden nachzuweisen, dass nur eine Ablösung der Haftdauer von der Verfahrensdauer durch die Einführung gesetzlicher Haftfristen die notwendige Begrenzung der Haftdauer erreichen kann. Wie bereits im Vorwort angedeutet, werden nicht zuletzt verfassungsrechtliche Überlegungen zu diesem Ergebnis führen.

Zunächst sollen statistische Betrachtungen ein Bild von der durchschnittlichen Haftdauer auf Grund des geltenden Rechts geben.

I. ABSCHNITT:
STATISTISCHE BETRACHTUNGEN

Die Feststellung v. HENTIGS (415), dass die Statistik um die Verhältnisse der UH "scheu herumgehe", trifft heute nicht mehr in vollem Umfang zu. Allerdings ist die bereits im Jahre 1907 von WOLFF-LISSA (416) erhobene Forderung, die Statistik müsse darüber Aufschluss geben, "welche Untersuchungsgefangenen zu wie hohen Strafen nach wie langer Dauer der Untersuchungshaft verurteilt worden sind",

---

(414) Die Dauer der Strafverfahren ist abhängig vom Verhalten des Beschuldigten, von der Schnelligkeit der Bearbeitung durch die Behörden u.a.; vgl. PETERSON, GoA 1882, 337; DELBRÜCK, GerS 1904, 446; STURZENHECKER, a.a.O. S.205 ff.

Dahingestellt bleiben kann hier, welcher Zeitraum des Strafverfahrens gegenwärtig die meiste Zeit in Anspruch nimmt. Während FEISENBERGER, a.a.O. für das Recht der Zeit vor der Novelle von 1926 in der langen Dauer der Voruntersuchungen die Hauptursache langer Haftdauer sah, wird nach dem geltenden Recht die Dauer des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens der entscheidende Faktor sein. Vor allem nimmt gegenwärtig ein Strafverfahren dann lange Zeit in Anspruch, wenn auf das Verfahren erster Instanz noch Rechtsmittelverfahren folgen. Vgl. auch I. Abschnitt Ziff. 1 des ersten Teils dieser Arbeit.

(415) MSchrKrimPsych. 1932, 286;
Vgl. auch FEISENBERGER in ASCHROTT, Beiträge S.200 u. LÖWENSTEIN in ASCHROTT, Reform S.276

(416) MIKV 14 (1907), 311 f.

auch heute noch nicht erfüllt (417).

Nach den "Statistischen Berichten des Bayerischen Statistischen Landesamtes" vom Januar 1960 (418) wurden in Bayern in den Jahren 1954 mit 1958 von den wegen Verbrechen oder Vergehen angeklagt gewesenen Personen rund 94 % ohne vorhergehende UH rechtskräftig abgeurteilt; bei 40 163 von insgesamt 668 884 abgeurteilten Personen kam UH gemäss § 112 zur Anwendung. Rund drei Viertel der von ihr Betroffenen (29 538) hatten nur eine Haft von weniger als drei Monaten zu verbüssen und lediglich bei 2997 (etwa 7 %) der in UH gewesenen Abgeurteilten währte der Freiheitsentzug ein halbes Jahr und länger:

Jahr	wegen Verbrechen u. Vergehen abgeurteilte Personen mit UH	davon mit Untersuchungshaft			
		von unter 3 Monaten	von 3 Monaten bis unter 6 Monate	von 6 Monaten bis unter 1 Jahr	von 1 Jahr u. darüber
1954	8028	5873	1525	510	120
1955	7383	5527	1315	444	97
1956	7823	5649	1553	534	87
1957	8177	5879	1650	525	123
1958	8752	6610	1585	483	74
1954 mit 1958	40163	29538	7628	2496	501
in %	100 %	rd. 73,5 %	18,9 %	6,2 %	1,2 %

Nach einer Mitteilung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz (419) befanden sich am 15.1.1960 in den Vollzugsanstalten des Landes Bayern 2 312 Personen in UH. Davon befanden sich in Haft:

		in %
a) 1 Tag bis einschliesslich 3 Monate	1 656	71,6
b) über 3 Monate bis einschliesslich 6 Monate	426	18,4
c) über 6 Monate bis einschliesslich 1 Jahr	175	7,5
d) über 1 Jahr	55	2,4

Nach einer Äusserung, die bei der ersten Lesung des Entwurfes gemacht wor-

(417) Lediglich einer Pressenotiz ist zu entnehmen, dass in Niedersachsen im Jahre 1959 bei 4572 verhängten Freiheitsstrafen in 249 Fällen (5,4 %) die Dauer der UH durch die später ausgesprochenen Freiheitsstrafen nicht erreicht wurde.

(418) "Rechtskräftig Abgeurteilte und Verurteilte in Bayern im Jahre 1958" -B II 1-j 58, S.3 ff.

(419) Angaben in Schreiben vom 18.3.1960, Nr.4471 -VII a- 912/60

den ist, betrug die Dauer der UH in den zwei Ländern Bayern und Nordrhein-Westfalen in einem nicht genannten Jahr in 75 % der Fälle weniger als drei Monate, in etwa 20 % lag die Dauer der UH zwischen drei und sechs Monaten, in etwa 4 % zwischen 6 Monaten und einem Jahr, und nur in knapp 1 % dauerte die UH länger als ein Jahr (420).

Schliesslich lassen sich an Hand der statistischen Berichte des Bayerischen Statistischen Landesamtes noch Prozentsätze errechnen, bei welchen Deliktsgruppen des StGB die Anordnung von UH und Fälle von 6 Monate übersteigender UH im angegebenen Zeitraum am häufigsten waren:

Strafbare Handlungen §§ des StGB	Abgeurteilte Personen insgesamt	davon UH angeordnet bei		davon Dauer der UH 6 Monate bis unter 1 Jahr		1 Jahr u. darüber	
		d.i.	%	d.i.	%	d.i.	%
Tötungsdelikte, 211-233	1828	138	7,5	25	18,1	11	7,9
Staatsgefährdung, 88-98	41	22	53,6	4	18,1	4	18,1
Landesverrat, 99-101	44	40	90,9	10	25,0	2	5,0
Sittlichkeitsdelikte 173-184 b	3598	1038	28,8	70	6,7	5	0,5
Betrug, Untreue, 263-266	12959	2169	16,7	104	4,8	16	0,7
Diebstahl, Unterschlagung 242-248 c	18430	3247	17,6	180	5,5	27	0,8

Diese kurzen statistischen Darlegungen zeigen, dass der gegenwärtigen Haftpraxis zumindest nicht der Vorwurf gemacht werden kann, es werde "zu viel verhaftet": Nur 6 % der in Bayern im Zeitraum 1954 mit 1958 abgeurteilten Personen befand sich zuvor in UH. Andererseits ist der Prozentsatz von 7 %, der sich hiervon über ein halbes Jahr in UH befand, doch verhältnismässig hoch. Wenn die der angegebenen Pressenotiz entnommene Angabe zugrundegelegt werden kann, muss es auch bedenklich stimmen, dass im Laufe eines Jahres in immerhin 5,4 % der Fälle die verbüsste UH länger dauerte, als die später erkannte Freiheitsstrafe gewährt hätte. Die Häufigkeit der Anordnung und der Dauer der UH bei den verschiedenen Deliktsgruppen des StGB kann aus den angegebenen Werten nicht unbedenklich entnommen werden. So ist beispielsweise ein Vergleich der Häufigkeit der Anordnung von UH bei den Landesverratsdelikten -91 %- und bei den Tötungsdelikten -7,5 %- nur bedingt möglich, weil die Statistik unter Tötungsdelikten auch

---

(420) Sten.Ber. d.BT, S.7410; gemeint ist wohl das Jahr 1959

sämtliche Fahrlässigkeitstatbestände des StGB aufführt, bei denen die Anordnung von UH selten ist. Hoch ist die Häufigkeit der Anordnung von UH bei den Sittlichkeitsdelikten mit 29 % der abgeurteilten Fälle.

Vor allem aber lässt sich bei kritischer Betrachtung das nach der Statistik günstige Bild hinsichtlich der gegenwärtigen Länge der UH nicht unbedenklich zugrunde legen. Wenn früher der "Pommernbankprozess" (421) und der "Fall Schiffmann"(422) Aufsehen erregten, so verbirgt sich heute unter der Statistik der Fall "Kapp", wo nach einer Verbüssung von 1 1/2 Jahren UH ein Freispruch wegen erwiesener Unschuld erfolgte (423). Nicht erwähnt ist in der Statistik vor allem die wichtige Gruppe der Fälle, in denen es überhaupt nicht zur Anklageerhebung kam (424).

Abschliessend sei noch erwähnt, dass nach einer Feststellung, die bei der ersten Lesung des Entwurfes getroffen wurde, zur Zeit nur etwa 5 % aller Haftbefehle auf den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr gestützt sind (425).

Wenn nun auch diese statistischen Darlegungen ergeben haben, dass zur Zeit die Dauer der UH in rund 75 % der Fälle weniger als drei Monate beträgt und damit -von Ausnahmefällen abgesehen- verhältnismässig kurz ist, so darf doch nicht unterschätzt werden, welch schweren Eingriff in die Freiheit einer Person die UH auch in diesen Fällen darstellt. Davon soll der folgende Abschnitt handeln, der vor allem auch dazu beitragen soll, die bisher lediglich unterstellte Forderung nach einer kurzen Haftdauer zu begründen.

---

(421) Hier dauerte die UH 2 1/4 Jahre; vgl. den Bericht von STAUB in DJZ 1903, 393

(422) Ein Fall, wo die UH sogar vier Jahre währte; vgl. den Bericht von ROSENBERG, JW 1925, 1448; vgl. auch CONZE Diss. (1928), S.35 f.

(423) Vgl. sten.Ber. d.BT, S.7410

(424) Nach CORMANN, DStZ 1919, 99 kam es im ersten Halbjahr 1908 in fast 13 % der Fälle verhängter UH nicht zu einer späteren Verurteilung; für die Jahre 1905 mit 1909 hat CORMANN einen Jahresdurchschnitt von 12089 Personen errechnet, die sich in UH befanden, ohne dass es später zu einer Verurteilung kam.

(425) SCHÄFFER, sten.Ber. d.BT, 128.Sitzung, S.7405

Nach ROESNER, Deutsche Justiz 1935, 192 wurden in Bayern in den Jahren 1932 (1931) 26 701 (25 171) Personen in UH genommen, davon nur 370 (319) wegen Verdunkelungsgefahr, was mit etwa 1,4 % (1,3 %) einen noch niedrigeren Prozentsatz der auf diesen Haftgrund gestützten Haftbefehle ergeben würde.

II. ABSCHNITT:
DIE UNTERSUCHUNGSHAFT
ALS SCHWERER EINGRIFF IN DIE FREIHEIT EINER PERSON, DEREN SCHULD ERST FESTGESTELLT WERDEN MUSS

1. Grundsätzliches

"Die Untersuchungshaft ist ein schwerer Eingriff in die Freiheit einer Person, deren Schuld erst festgestellt werden muss" (RiStV Nr.35 S.1). Diese Feststellung soll diesem Abschnitt vorangestellt werden, weil in ihr der Grund dafür liegt, dass die Anordnung der UH die "ultima ratio" bilden (426) und die Haftdauer im Falle der Anordnung von UH auf die geringstmögliche Zeit beschränkt bleiben muss.

Das geltende Recht hat bisher das Erfordernis einer möglichst kurzen Haftdauer nicht ausdrücklich ausgesprochen; lediglich die RiStV enthalten in der erwähnten Nr.35 und Nr.43 diesen Grundsatz. Indirekt liegt aber § 115 a -dem Haftprüfungsverfahren- der Gedanke zugrunde, dass die Haftdauer auf das unbedingt notwendige Mindestmass beschränkt sein soll; auch allen anderen Bestimmungen des geltenden Rechtes, welche die UH betreffen, ist wohl dieser Grundsatz immanent (427).

Im folgenden soll nun der Versuch gemacht werden, aufzuzeigen, wodurch der Freiheitsentzug durch UH zu einem so schweren Eingriff wird. Der anschliessende III. Abschnitt dieser Arbeit wird sich mit der Frage beschäftigen, welche Folgerungen sich daraus ergeben, dass die mit der UH verbundenen Übel Personen auferlegt werden, deren Schuld noch nicht feststeht und die bis zu dieser Feststellung als unschuldig zu gelten haben (Art.6 Abs.2 MRK).

2. Die Ungewissheit als entscheidender Faktor

Den ihr typischen Übelsgehalt erhält die UH nicht durch die mit ihr verbundenen finanziellen Nachteile für den Verhafteten und dessen Angehörige, da diese Nachteile durch einen besseren Ausbau der Entschädigungsbestimmungen weitgehend ausgeglichen werden könnten (428). Auch die der UH besonders eigene psy-

---

(426) Vgl. SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 841 f. und schon STRANZ, DJZ 1908,293

(427) Klar ergibt sich dieser Gedanke jetzt aus Art.5 Abs.3 S.2 MRK - dem dort niedergelegten Grundsatz der Verhältnismässigkeit; vgl. dazu II. Abschnitt Ziff.5 b und X. Abschnitt Ziff.5 des ersten Teils dieser Arbeit.

(428) Vgl. dazu den XII. Abschnitt des ersten Teils dieser Arbeit. Allerdings sind die durch eine Verhaftung -auch im Falle eines späteren Freispruchs- verursachten indirekten Vermögensnachteile kaum ausgleichbar; zu denken ist hier

chische Belastung für den Betroffenen dadurch, dass die meist unvermutet vorgenommene Verhaftung als "Schock" wirkt, stellt nicht den der UH wesentlichen besonderen Übelsgehalt dar (429).

Die Hauptursache, welche die UH zu einem so schweren Eingriff macht, ist die ihr im Gegensatz zur Strafhaft typische Ungewissheit (430). Diese besondere seelische Situation hat BRESSLER (431) am Beispiel der Kriegsgefangenschaft anschaulich gemacht. Sie ist der Grund dafür, dass der UH weitgehend sogar ein grösserer Übelsgehalt zugeschrieben wird als selbst einer langen Strafhaft (432). Zur Ungewissheit über den Stand des Verfahrens, die Lage der persönlichen Verhältnisse, auf die der Verhaftete nicht mehr einwirken kann, kommt als ausschlaggebender Faktor die völlige Ungewissheit über die voraussichtliche Dauer der Haft. Wie schwerwiegend diese psychische Belastung ist, erhellt daraus, dass BLOEM (433) auf Grund praktischer Beobachtungen festgestellt hat, der "Wegfall aller beruhigenden Momente des Zeiterlebens" führe bei in UH Befindlichen dazu, dass das Strafurteil nicht mehr in Beziehung zur Straftat gebracht werde, sondern lediglich die "Rolle des lösungsbringenden Faktors" annehme (434). So macht nicht allein der sich vom Strafvollzug nur unwesentlich unterscheidende Vollzug die UH zu einem der kriminellen Strafe vergleichbaren Übel, sondern die besondere seelische Belastung durch die völlige Ungewissheit, der der Verhaftete ausgesetzt ist,

---

Fortsetzung von Fussnote (428), Seite 82)

vor allem an den sogenannten "Rufmord" mit seinen kaum feststellbaren finanziellen Schädigungen; vgl. dazu HETZEL, S.41; LESER, MSchrKrimPsych. 1929, 655; SIEVERTS, S.51; SEIBERT, MDR 54, 82 und NJW 50, 773

(429) Vgl. zu dieser Frage v.HENTIG, MSchrKrimPsych. 1932, 273; MARX, Viertelj. 32 (1906), 317; ORA, MSchrKrimPsych. 1941, 137; SEIBERT, DRiZ 1949, 106. Ausser Betracht bleiben sollen hier die allgemeinen Übel, die mit jeder Freiheitsentziehung verbunden sind.

(430) Vgl. hierzu BLOEM, BlfGefK 65 (1934), Sonderheft, S.1-8; OHM, Diss. (1938) S.6; v.HENTIG a.a.O.; MEINERT, Die Polizei, 36 (1939), 233; SIEVERTS S.35 ff.; MARX a.a.O.; ASCHAFFENBURG, MSchrKrimPsych. 1932, 257 ff.; LEPPMANN, MIKV 16 (1909), 315; SCHMID, Schuld u. Sühne S.83

(431) Diss. (1955) S.8

(432) Vgl. BOZI, S.13; BLOEM, a.a.O. S.1; OHM, a.a.O. S.6; v.HENTIG, a.a.O.; SIEVERTS, a.a.O.; DAMME, GerS 46 (1892), 307 ff.; HENKEL, S.319; ROSENBERG, JW 1925, 1448; v.HIPPEL, S.440; FEISENBERGER bei ASCHROTT, Beiträge S.197

(433) a.a.O. S.8; vgl. auch DAHS, NJW 59, 507

(434) Insoweit ist die UH auch schädlich für die Strafrechtspflege, da die Wirksamkeit und Bedeutung der Strafe geschmälert wird. Vgl. LEPPMANN a.a.O.

lässt die UH in dieser Beziehung als grösseres Übel erscheinen. Die von OETKER (435) getroffene Feststellung, es sei eine "arge Übertreibung", wenn der UH eine weitergehende Wirkung zugeschrieben werde als der Strafhaft, vermag daher nicht zu überzeugen.

3. Die Möglichkeiten und Mittel zur Ausschaltung dieses Faktors

a) Möglichkeiten

Die UH stellt eine Massnahme dar, die im Gegensatz zur Strafe eine Übelszufügung nicht bezweckt, sondern als unvermeidliche Auswirkung lediglich enthält (435 a). Wenn nun auch zuzugeben ist, dass mit der Anordnung und dem Vollzug der UH stets Nachteile für die Betroffenen verbunden sind, die sich weder durch Geldleistungen noch durch die Anrechnung verbüsster UH auf die Strafe ausgleichen lassen -es sei denn, die Berechtigung dieses prozessualen Zwangsmittels wird überhaupt geleugnet (435 b)-, so fragt sich doch, ob auch die "Ungewissheit" eine unvermeidliche Auswirkung der UH ist.

Bevor nun die Frage untersucht werden soll, ob dieser -der UH einen über die Strafhaft hinausgehenden Übelsgehalt gebende- "Ungewissheitsfaktor" ausgeschaltet werden kann, und ob dieser Faktor nicht auch ausgeschlossen werden muss, soll hier noch ein anderes Problem angedeutet werden.

b) Mittel

Eine gesetzliche Regelung, die nur generell eine kurze Haftdauer erreichen will, wird den Verhafteten stets im Ungewissen über die voraussichtliche Haftdauer lassen müssen (435 c).

---

(435) GerS 96 (1928), 329

(435a) HENKEL, S.319; BELING, S.496 f.

(435b) So glaubte STAUB, DJZ 1903, 393 die UH gänzlich durch andere Massnahmen ersetzen zu können.

(435c) Die statistischen Betrachtungen des I. Abschnitts des zweiten Teils dieser Arbeit haben gezeigt, dass die UH von weniger als drei Monaten bis über ein Jahr dauern kann, ohne dass die Haftdauer im Einzelfall unbedingt von der Schwere des verfolgten Deliktes abhängen müsste. Allerdings wird durch die Ausrichtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit an der zu erwartenden Strafe die Dauer der UH indirekt durch die Schwere der verfolgten Tat beeinflusst; bei strafrechtlich weniger schwer zu wertenden Delikten mit einem zu erwartenden niedrigeren Strafausspruch wird die Unverhältnismässigkeit eines weiteren Haftvollzugs früher zur Beendigung der Haft führen als bei den Kapitaldelikten.

Feste zeitliche Grenzen kann die UH nur dann erhalten, wenn die Haftdauer nicht von den Zufälligkeiten der Verfahrensdauer abhängt, sondern von einem von der Verfahrensdauer abgelösten Fristablauf. Wenn also die nachfolgenden Untersuchungen zu dem Ergebnis führen werden, dass es nicht angängig sein kann, einen Verhafteten der psychischen Belastung auszusetzen, die in der Ungewissheit über die voraussichtliche Haftdauer liegt, dann lässt sich dieses Ziel nur durch gesetzliche Haftfristen erreichen.

III. ABSCHNITT:
NACHWEIS DER NOTWENDIGKEIT GESETZLICHER HAFTFRISTEN AUF GRUND GRUNDSÄTZLICHER UND VERFASSUNGSRECHTLICHER ÜBERLEGUNGEN

1. Grundsätzliches

Aus Art.104 Abs.2 und Abs.3 GG ist zu entnehmen, dass das GG das in der StPO gegebene Rechtsinstitut der UH einbezog, ohne daran etwas ändern zu wollen (436). Dem in den Art.2 Abs.2 S.3 GG und Art.104 Abs.1 S.1 GG aufgestellten Erfordernis, dass eine Beschränkung der Freiheit der Person (437) nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes (438) zulässig ist, genügt die StPO als förmliches Gesetz in den §§ 112 ff. Daraus ergibt sich, dass bei Beachtung der in der StPO für die Freiheitsentziehung vorgeschriebenen Formen -hier der §§ 112 ff.- die Rechtmässigkeit einer vorgenommenen Freiheitsbeschränkung durch eine Verhaftung sich unmittelbar aus Art.104 GG ergibt und zwar auch dann, wenn sich später die völlige Unschuld des Verhafteten im Laufe des Verfahrens herausstellen sollte (439).

---

(436) Vgl. BVerfG, Beschl.v.8.1.59, BVerfGE 9, 89 ff.

(437) Sowohl in Art.2 Abs.2 GG als auch Art.104 GG ist "Freiheit der Person" als körperliche Bewegungsfreiheit zu verstehen und nicht als Freiheit der Entschliessung; vgl. v.MANGOLDT-KLEIN, Art.2 GG Anm.VI; GIESE-SCHUNCK, Erl.II 6 zu Art.2 GG; HAMANN, Anm.1o zu Art.2 GG; MAUNZ-DÜRIG, Art.104 GG Rand-Nr.5 und Art.2 Abs.2 GG Rand-Nr.49; vgl. ausserdem zum gleichlautenden Art.114 WRV ANSCHÜTZ, Anm.1 zu Art.114 WRV

(438) Ein "förmliches Gesetz" ist ein Gesetz, das von der zuständigen gesetzgebenden Körperschaft in der vorgeschriebenen Form verabschiedet wurde, ein "Parlamentsgesetz"; vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art.104 GG Rand-Nr.14; v.MANGOLDT-KLEIN, Art.2 GG Anm.V und Art.104 GG Anm.III

(439) EB. SCHMIDT II, Vorbem.10 zum 9.Abschnitt der StPO; NIESE S.135; a.A. GOLDSCHMIDT, zitiert bei EB. SCHMIDT a.a.O., der die Verhaftung eines Beschuldigten, dessen Unschuld sich später herausstellt, auf Grund der in bei-

Wenn somit auch die Gesetzmässigkeit, nach EB. SCHMIDT (440) die materielle Rechtfertigung, der UH festgestellt ist, so ist damit noch nicht gesagt, dass der UH nicht Begrenzungen immanent sind, die sich aus der Beziehung der Art.2 Abs.2, 104 GG zu anderen Bestimmungen des GG ergeben. Solche Begrenzungen sind schon früher in verschiedenen in der Literatur aufgestellten Theorien über die "Rechtfertigung" der UH gesucht worden. Auf diese Theorien soll jetzt insoweit eingegangen werden, als sie von Bedeutung für die Beantwortung der gestellten Frage sind, ob der UH Begrenzungen immanent sind, die über den blossen Wortlaut der §§ 112 ff. hinausgehen. Ausser Betracht bleiben können diese Theorien insoweit, als sie eine "Rechtfertigung" der UH überhaupt herleiten wollen, da von der Gesetzmässigkeit dieses Institutes nach der Entscheidung des Verfassungsgebers auszugehen ist und auch die praktische Notwendigkeit der UH für eine wirksame Strafrechtspflege nicht geleugnet werden kann (441).

2. Die Theorien über das Wesen der Untersuchungshaft

Deshalb soll hier auf die von HETZEL (442) vertretene Auffassung, dass die UH "ihre Berechtigung einzig in ihrer Notwendigkeit" habe und die Meinung ORTLOFFS, der die Rechtfertigung der UH in ihrem Zweck findet (443), nicht näher eingegangen werden. Ebenso wie von MAY (444), welcher der Ansicht ist,

---

Fortsetzung von Fussnote (439), Seite 85

den Fällen bestehenden Ersatzpflicht des Staates mit der Bestrafung eines Unschuldigen gleichsetzt und daher für ungerechtfertigt hält. Nach NIESE a.a.O. ist dieser Meinungsstreit ein theoretischer; er dürfte wohl auch nur für die dogmatische Begründung der staatlichen Ersatzpflicht von Bedeutung sein; vgl. hierzu die bei EB. SCHMIDT a.a.O. angeführte Literatur

(440) a.a.O.

(441) Vgl. hinsichtlich der Einschränkungen die beim Haftgrund der Verdunkelungsgefahr zu machen sind, Ziff.8 dieses Abschnittes

Vgl. zu diesen Fragen auch Fussnote (22) dieser Arbeit hinsichtlich eines etwaigen formellen Verfassungsverstosses nach Art.19 Abs.1 S.2 GG

(442) S.2

(443) ZStrW 22 (1901), 726

(444) DJZ 1906, 705 f.

Die Bedenken, ob in den von diesen Schriftstellern gefundenen Merkmalen eine "materielle" Rechtfertigung der UH gefunden werden kann, können dahingestellt bleiben; vgl. dazu STURZENHECKER, a.a.O. S.4 ff.

Nach den in diesen erwähnten Theorien entwickelten Gedankengängen müsste jedes Mittel gerechtfertigt sein, das dem Zweck der staatlichen Strafrechtspflege dienlich wäre. Es ist aber offensichtlich, dass der gerechtfertigte Zweck

die Rechtfertigung der UH ergebe sich aus dem Recht und der Pflicht des Staates zur Strafverfolgung, wird von diesen Schriftstellern eine "materielle, rechtsethische" Rechtfertigung der UH gesucht.

3. Die Straftheorien im besonderen

Vor allem um die von diesen Autoren als notwendig erachtete obligatorische Anrechnung der UH auf die später erkannte Strafe zu begründen, sind Meinungen vertreten worden, welche der UH Strafcharakter beilegen.

a) Die Untersuchungshaft als Strafe für ein "Prozessvergehen"

Nach WOLFF (445) entspricht der UH in ihrer tatsächlichen Funktion als Strafübel auch "rechtlich ein deliktisches Verschulden des Verhafteten als eine gerade dieses Strafübel rechtfertigende Tat". Dieses deliktische Verschulden liegt nach WOLFF in einem "Prozessvergehen als delictum sui generis" -in dem Verstoss gegen die allgemeine Rechtspflicht, sich weder durch Flucht dem Strafverfahren zu entziehen, noch dasselbe durch Kollusionen zu stören.

Da es nun keine Verdachtsstrafen gibt, fordert WOLFF, dass die UH im Gesetz nicht mehr an den blossen Fluchtverdacht oder an die Verdunkelungsgefahr geknüpft werden dürfe, sondern dass nur deliktische Voraussetzungen die Verhängung der UH rechtfertigen könnten.

Diese Theorie -als richtig unterstellt- hätte Einfluss auf die Dauer der UH, da es dann ungerecht wäre, "die Untersuchungshaft von unbestimmter, ja unbegrenzter Dauer sein zu lassen" (446). Da die Gerechtigkeit eine bestimmte Strafe verlangt und Strafen für verschieden schwere Delikte auch verschieden schwer ausfallen müssen, müsste die Dauer der UH, falls ihr tatsächlich Strafcharakter beizulegen wäre, zeitlich begrenzt sein und diese Begrenzung müsste in der Schwere des konkreten "Prozessvergehens" gefunden werden können.

Diese Theorie, die allgemein Ablehnung gefunden hat (447), lässt sich auch,

---

Fortsetzung von Fussnote (444), Seite 86

-die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches- nicht jedes dazu geeignete Mittel rechtfertigen kann; vgl. auch MAUNZ-DÜRIG, Art.2 Abs.1 GG Rand-Nr.37 zu der Frage des Interessenkonfliktes zwischen der Achtungspflicht des Staates gegenüber dem Rechtsbrecher und der Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Opfer.

(445) DJZ 1906, 407

(446) STURZENHECKER, Diss. (1955), S.12

(447) Vgl. MAY, DJZ 1906, 705; KOHLRAUSCH, JW 1925, 1441; LOBE-ALSBERG, S.1

abgesehen von der praktischen Unmöglichkeit, ein etwaiges Prozessvergehen nach der Schwere zu differenzieren, mit dem geltenden Recht nicht in Einklang bringen. Die StPO statuiert weder eine Pflicht zur positiven Mitarbeit noch eine Unterlassungspflicht für den Beschuldigten, sondern dieser hat lediglich die Pflicht, das Verfahren zu erdulden (argumentum e contrario aus § 136 Abs.1 S.2); da die von WOLFF behaupteten Prozesspflichten nicht bestehen, kann ein "Verstoss" auch kein "Prozessvergehen" darstellen.

b) Die Untersuchungshaft als "antizipierte Strafe"

Diese Theorie wurde mit der ausdrücklichen Zielsetzung aufgestellt, die Forderung nach einer obligatorischen Anrechnung der UH dogmatisch zu begründen.

Der Ausgangspunkt dieser Ansicht (448), dass nämlich die UH der Strafe in ihrer Wirkung faktisch gleichkomme, ist zumindest angesichts der gegenwärtigen Praxis des Haftvollzugs richtig. Auch die sich aus dieser Meinung ergebende Folgerung, dass die UH niemals länger dauern dürfe als die in concreto verwirkte Strafe, da die später im Urteil festgesetzte Strafe in der UH zum Teil schon vorweggenommen und damit die mögliche Höchstdauer der UH durch den zu erwartenden Strafausspruch begrenzt ist, ist im Ergebnis zutreffend.

Die rechtstheoretische Begründung dieser Ansicht widerspricht aber der Systematik des geltenden Rechtes: Während die kriminelle Strafe der Vergeltung und Besserung zu dienen bestimmt ist, soll die UH die Feststellung und Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches ermöglichen. Eine Gleichsetzung dieser beiden völlig verschiedenen Institute kann daher nicht angängig sein, wenn auch die tatsächliche Auswirkung des Freiheitsentzuges durch Strafhaft und durch UH diese grundsätzlichen theoretischen Unterschiede praktisch nicht in Erscheinung treten lässt. So hat auch diese Theorie allgemeine Ablehnung gefunden (449).

Es fragt sich nun, ob das Ergebnis der "Straftheorien", dass die UH nicht von unbestimmter, ja unbegrenzter Dauer sein könne und die Haft zumindest nicht länger dauern dürfe als die verwirkte Strafe, nicht auf Grund anderer Überlegungen gewonnen werden kann.

4. Die Untersuchungshaft als "Aufopferungspflicht"

Vielleicht wurden die skizzierten Theorien über den "Rechtsgrund" der UH deshalb aufgestellt, weil die Zwiespältigkeit dieses Rechtsinstitutes die im Gesetz

---

(448) Vertreten wurde diese Ansicht von einem ungenannten Verfasser in GerS 34 (1882), 565 und von GLASER, Bd.2, S.298

(449) SCHWARZE, GerS 34 (1882), 123; NIESE, S.130; PETERS, S.336; EB. SCHMIDT II, Erl.10 zu § 112

nicht enthaltende zeitliche Begrenzung als notwendig erscheinen liess.

Die Ansicht, ein Rechtsgrund für die UH sei "schlechterdings nicht zu finden" (450) klingt auch in anderen Äusserungen in der Literatur an: "Um also den Verdächtigen vor unverdienter Strafe zu schützen, wird das Strafverfahren gegen ihn betrieben; um dieses durchführen zu können, wird der Verdächtige eingesperrt" (451). Trotz dieser bestehenbleibenden Zwiespältigkeit lässt sich eine Berechtigung des prozessualen Zwangsmittels der UH nicht leugnen. Es wird zu sagen sein, dass die Pflicht des einzelnen zur Duldung der UH eine "staatsbürgerliche Pflicht" (452) ist, eine "Aufopferungspflicht", die dem Staatsbürger auferlegt, unter gewissen Voraussetzungen den Freiheitsentzug durch UH zu dulden (453).

Allerdings ist es nun gerade bei der UH notwendig, einen gerechten Ausgleich zwischen dem "Interesse des Staates an einer Verfolgung und Bestrafung des schuldigen Verbrechers" und den "schutzwürdigen Belangen" des möglicherweise unschuldigen einzelnen zu finden (454). Inwieweit die Interessen des einzelnen gegenüber den Belangen einer wirksamen Strafrechtspflege zurückzutreten haben, kann nur der Verfassung entnommen werden, da sich "die materiellrechtliche Funktion und Bedeutung der Normen, die die Verhaftung regeln, seit jeher aus dem Verfassungsrecht ergeben" (455).

5. Folgerungen aus der Verfassung

Bisher wurde nur aus dem verfassungsrechtlichen Verbot des Eingriffes in den Wesensgehalt des Grundrechtes der persönlichen Freiheit (Art.2 Abs.2, Art.19 Abs.2 GG) der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der UH entnommen (456). Es

---

(450) HENSCHEL, S.156; vgl. auch BOZI, S.43

(451) Graf zu DOHNA, S.126; vgl. auch v.HENTIG, MSchrKrimPsych. 1932, 272, der die Berechtigung der UH deshalb für zweifelhaft hält, weil der Prozess erst den Beweis dafür erbringen solle, ob das Verfahren der UH mit seinen schwerwiegenden Eingriffen berechtigt gewesen sei: "Dort bei der Strafe rechtskräftiges Urteil, hier bei der Untersuchungshaft nüchterne Interessenabwägung zugunsten des Staatsinteresses und zu ungunsten des Einzelnen".

(452) EB. SCHMIDT I, S.48; vgl. auch PETERS S.21

(453) SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 337
IACOBI, GerS 35 (1883), 190 wendet sich dagegen, dass die Pflicht zur Erduldung von UH eine "allgemeine Bürgerpflicht" sei.

(454) SCHÄFFER, sten.Ber. d.BT, S.7404
So schon früher FEISENBERGER bei ASCHROTT, Reform S.222

(455) EB. SCHMIDT I, Nr.31

(456) Vgl. Fussnoten 121 und 313 dieser Arbeit

fragt sich aber, ob das GG nur diesen Gedanken für die Begrenzung der UH ergibt und ob es nicht vielleicht doch bisher versäumt worden ist, die §§ 112 ff. angesichts "der Fülle des Neuen, das das Grundgesetz brachte" (457), neu zu durchdenken.

Bevor nun die in Betracht kommenden Art.1 und Art.2 Abs.2 GG in dieser Richtung einer -im Rahmen einer strafprozessualen Arbeit notwendigerweise unvollständigen- Prüfung unterzogen werden sollen, muss untersucht werden, ob der Verhaftete deshalb sich weitergehenden Beschränkungen unterwerfen muss, weil er sich durch den Vollzug der UH in einem "besonderen Gewaltverhältnis" zum Staat befindet.

6. Die Untersuchungshaft als "besonderes Gewaltverhältnis"

a) Begriff

Unter dem Begriff besonderes Gewaltverhältnis (458) wird eine "gegenüber dem allgemeinen Gewaltverhältnis, in dem sich jeder Untertan zum Staat befindet, andere, weitere Form der Abhängigkeit des einzelnen vom Staat" (459) verstanden. In diese engere Abhängigkeit vom Staat kann der Staatsbürger unmittelbar durch das Gesetz versetzt werden -die allgemeine Schulpflicht-, die Einordnung kann durch Willenserklärung des einzelnen erfolgen -Eintritt in das Beamtenverhältnis-, schliesslich kann durch tatsächliche Vorgänge ein besonderes Gewaltverhältnis entstehen (459). Obwohl -soweit ersichtlich- bisher nur die Stellung des Strafgefangenen im Strafvollzug als besonderes Gewaltverhältnis angesehen und dieses Rechtsinstitut nicht auf die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen angewandt worden ist, kann wohl bedenkenfrei angenommen werden, dass auch der Untersuchungsgefangene sich in einem besonderen Gewaltverhältnis zum Staat befindet, das in Art.104 GG "institutionalisiert" (460) worden ist.

---

(457) H.KRÜGER, ZBR 56, 309

(458) Vgl. aus der umfangreichen Literatur zum Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses FORSTHOFF, S.116 ff.; v.MÜNCH, Diss. (1957), H.KRÜGER, ZBR 56, 309 ff.; KRÜGER, DVBl. 50, 626 f.; NJW 53, 1369 ff.; MÜNCH, JZ 58, 73 ff.

(459) Vgl. FORSTHOFF, S.115

(460) Ausdruck bei H.KRÜGER a.a.O. S.310
Vgl. zum besonderen Gewaltverhältnis des Strafvollzuges RÖHL, JZ 54, 65 ff.; GRASNICK, NJW 59, 2000; BAETZGEN, Diss. (1932), S.1 f.

b) Bedeutung für die Untersuchungshaft

Während die Streitfrage, ob der Rechtsschutz des Gewaltunterworfenen beschränkt ist (461), beim besonderen Gewaltverhältnis der UH keine Rolle spielt, weil die StPO eine klare gesetzliche Regelung enthält (462), könnte es dagegen zweifelhaft sein, ob infolge des Vorliegens eines besonderen Gewaltverhältnisses die Grundrechte des Verhafteten über die allgemeinen Einschränkungsmöglichkeiten des GG hinaus beschränkbar sind; wenn diese Frage zu bejahen wäre, könnte dies dazu führen, dass die UH in ihrer zeitlichen Unbestimmtheit auch dann hinzunehmen wäre, wenn das Fehlen einer zeitlichen Begrenzung des Freiheitsentzuges nach den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen eine unzulässige Einschränkung von Grundrechten bedeuten würde.

So wird die Ansicht vertreten, bei einer "echten Kollision" zwischen Grundrechten der Gewaltunterworfenen und Funktionieren des Gewaltverhältnisses müssten die Grundrechte und auch Art.1 Abs.1 GG stets zurücktreten (463). Nach einer anderen Theorie sind bei den im GG "institutionalisierten" Gewaltverhältnissen, d.h. den Gewaltverhältnissen, welche im GG eine besondere Erwähnung gefunden haben, Grundrechtseinschränkungen über die allgemeinen Einschränkungsmöglichkeiten hinaus zulässig; allerdings wird verlangt, dass sich der Umfang der Einschränkung aus der Norm des GG ergeben muss, welche das betreffende Gewaltverhältnis institutionalisiert (464): Durch die Inhaftierung werde Art.1 Abs.1 GG nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art.104 Abs.1 S.2 GG zum blossen Verbot der seelischen und körperlichen Misshandlung (464).

Beiden Theorien kann nicht beigetreten werden.

Im besonderen Gewaltverhältnis sind lediglich die unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte einschränkbar; ein Einbruch in die unbeschränkt gewährten Grundrechte ist unter allen Umständen unzulässig (465). Die "Wesensgehaltssperre"

---

(461) Vgl. dazu BVerwG, Urt.v.10.12.54, NJW 55, 656; OVG Hamburg, Urt.v.20.11.52, DVBl. 53, 410 und Leitsatz v.16.4.53, MDR 53, 504
Die Anwendbarkeit von Art.19 Abs.4 GG war im Strafvollzug lange strittig; vgl. RÖHL, a.a.O. S.69; OLG Bremen, Beschl.v.3.3.56, NJW 56, 922

(462) Vgl. den VI. Abschnitt des ersten Teils dieser Arbeit

(463) v.MÜNCH, a.a.O. Zumindest hinsichtlich des Grundsatzes der Würde des Menschen kann diese Ansicht nicht zutreffend sein, wie sich aus Art.79 Abs.3 GG ergibt, wo der Grundsatz des Art.1 GG für unantastbar erklärt wird; vgl. auch BVerfG, Urt.v.13.6.52, BVerfGE 1, 133

(464) H.KRÜGER, a.a.O. S.312; dagegen wird zu sagen sein, dass in Art.104 Abs.1 S.2 GG ein sich bereits aus Art.1 GG ergebender Grundsatz noch einmal besonders hervorgehoben wird, ohne dass dadurch Art.1 für diesen Fall eingeengt werden soll.

(465) Vgl. FORSTHOFF, S.117

des Art.19 Abs.2 GG gilt auch hier (466).

Bedeutung gewinnt das Problem der Begrenzung der Grundrechtseinschränkungen durch "Anstaltszweck" und "Anstaltsordnung" (467) des besonderen Gewaltverhältnisses der UH bei der Ausgestaltung des Vollzuges der Haft, wo bei jeder Massnahme sorgfältig zu prüfen ist, ob sie durch diese Merkmale gedeckt ist (468). Die Frage, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet -ob durch die UH in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung eine unzulässige Beschränkung von Grundrechten erfolgt- ist dagegen unmittelbar anhand der einschlägigen Bestimmungen des GG zu lösen, ohne dass die Natur der UH als eines besonderen Gewaltverhältnisses besondere weitergehende Eingriffe in Grundrechte rechtfertigen könnte.

7. Die Notwendigkeit einer Befristung auf Grund der Verfassung

Nochmals sei festgehalten, dass geprüft werden soll, ob bei dem Freiheitsentzug durch die UH zulässig sein kann, was bei dem Freiheitsentzug durch die kriminelle Strafe als ungerecht erscheinen müsste -die zeitlich unbegrenzte Dauer. Allerdings werden dem GG auf keinen Fall bestimmte Fristen entnommen werden können, sondern allenfalls die Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung an sich.

a) Die Begrenzung des Freiheitsentzuges durch Art.19 Abs.2 GG

Nach Art.2 Abs.2 S.3 GG und Art.104 Abs.1 S.1 GG steht die Freiheit der Person unter Gesetzesvorbehalt. Der Gesetzesvorbehalt des Art.2 Abs.2 GG wird in Art.104 GG wieder aufgenommen und durch weitere Rechtsgarantien präzisiert (469). Gesetzen, die auf Grund dieses Gesetzesvorbehaltes in das Grundrecht der persönlichen Freiheit eingreifen, ist durch Art.19 Abs.2 - die "Wesensgehaltssperre"- eine Grenze gezogen (470).

---

(466) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art.2 Abs.1 GG Rand-Nr.31

(467) In diesen Merkmalen findet die h.L. die Grenze für Grundrechtsbeschränkungen durch das Gewaltverhältnis; Vgl. die Literaturzusammenstellung bei V.MÜNCH a.a.O. S.30

(468) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art.104 Abs.1 GG Rand Nr.5 Vgl. auch den IX.Abschnitt des ersten Teils dieser Arbeit

(469) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art.104, Rand-Nr.1; MAUNZ, Kurzlehrbuch, S.202; "Freiheit der Person" im Sinne dieser Bestimmungen bedeutet die körperliche Bewegungsfreiheit; vgl. Fussnote (437) dieser Arbeit

(470) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art.2 Abs.1 Rand-Nr.31; v.MANGOLDT-KLEIN, S.121 und 128; ZIPPELIUS, DVBl. 1956, 353 f.

a.A. HOLTKOTTEN in Bonner Kommentar, Art.104 GG Anm.B 2 a, wo-

Das Grundrecht der persönlichen Freiheit darf nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

Die Auslegung des Art.19 Abs.2 GG ist durch verschiedene Theorien versucht worden (471).

Wenn der Ansicht des BGH gefolgt wird, wäre durch die zeitliche Unbegrenztheit der UH das Grundrecht der persönlichen Freiheit dann in seinem Wesensgehalt angetastet, wenn auf diese Weise in die "wesensgemässe Geltung und Entfaltung" dieses Grundrechtes durch die §§ 112 ff. stärker eingegriffen würde, "als dies der sachliche Anlass und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet" (BGH a.a.O.). Sachlicher Anlass und Grund der Freiheitsentziehung durch die UH ist nur die Sicherung des staatlichen Strafanspruches, nicht dessen Vorwegnahme. Damit ist gesagt, dass die UH nicht über den Wirkungsgrad der kriminellen Strafe hinausgehen darf, da sie andernfalls nicht mehr den Strafanspruch sichert, sondern vorwegnimmt. Wie ausgeführt worden ist, enthält die UH in der ihr typischen Ungewissheit einen über die Auswirkung der Strafe hinausgehenden Übelsgehalt und verfehlt damit ihren Charakter als reine Sicherungsmassnahme; da auf diese Weise der Freiheitsentzug durch die UH über den sachlichen Anlass und Grund, der zu dem Eingriff in das Grundrecht des Art.2 Abs.2 GG geführt hat, hinausgeht, wird Art.19 Abs.2 GG tangiert.

Auch nach der Theorie des BVerwG verletzt das Recht der UH in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung Art.19 Abs.2 GG.

Fortsetzung von Fussnote (470), Seite 92

nach zwar ein förmliches Gesetz nach Art.104 Abs.1 S.1 GG den Erfordernissen des Art.19 Abs.1 und Abs.2 GG entsprechen muss, dies aber nur für die Freiheitsbeschränkung gelte; für die Freiheitsentziehung habe das GG selbst in Gestalt der Ermöglichung der Freiheitsentziehung eine Ausnahme von dem Erfordernis des Art.19 Abs.2 statuiert; eine Freiheitsentziehung liegt nach HOLTKOTTEN, a.a.O. gerade dann vor, wenn die "Grundsubstanz" des Art.19 Abs.2 GG tangiert sei; das Äquivalent liege in den besonderen Rechtsgarantien des Art.104 GG.

Wenn auch durch eine Freiheitsentziehung das Grundrecht der persönlichen Freiheit faktisch ausser Kraft gesetzt wird, so zieht Art.19 Abs.2 GG trotzdem einem eine Freiheitsentziehung anordnenden Gesetz Schranken hinsichtlich des zulässigen Ausmasses der Freiheitsentziehung.

(471) Vgl. BVerwG, Urt.v.14.12.54, BVerwGE 1, 272 (NJW 55, 763) - Theorie vom absoluten Wesensgehalt der Grundrechte; BGHSt 4, 375 ff.- Theorie vom relativen Wesensgehalt der Grundrechte

Vgl. zu diesen Theorien v.MANGOLDT-KLEIN, Art.19 GG Anm.V 4 a und ZIPPELIUS a.a.O.
vgl. auch Fussnote (470) dieser Arbeit

Nach dieser Ansicht ist der Wesensgehalt eines Grundrechtes dann angetastet, wenn nach dem Eingriff in das Grundrecht dessen "Natur oder Grundsubstanz" nicht mehr unverletzt erhalten bleibt (472); der Umfang des Wesensgehaltes bestimmt sich danach, welche Bedeutung das Grundrecht nach der Einschränkung für das "soziale Leben" noch hat (473).

Das Grundrecht der persönlichen Freiheit besitzt -auch wenn es nach der Rechtsprechung des BVerwG "immanente Schranken" haben sollte (474)- nach der grundsätzlichen Bedeutung, welche das GG diesem Grundrecht eingeräumt hat, eine solche Bedeutung für das "soziale Leben", dass der Wesensgehalt weit zu fassen ist. Vor allem ist dann der Wesensgehalt dieses Grundrechtes schon früher getroffen, wenn nicht ein "Rechtsbrecher" durch ein unter rechtsstaatlichen Garantien ergangenes Strafurteil seine Freiheit "verwirkt hat", sondern ein als unschuldig geltender -lediglich tatverdächtiger- Staatsbürger seine Freiheit aufzuopfern gehalten ist.

Die "Grundsubstanz" des Grundrechtes des Art.2 Abs.2 GG bleibt nach dem Eingriff durch die UH nur dann unverletzt erhalten, wenn dieses Grundrecht nicht aus Zweckmässigkeitsgründen auf unbestimmte Zeit "aufgeopfert" wird, sondern dadurch in seiner Bedeutung anerkannt wird, dass die faktische Aufhebung der persönlichen Freiheit zeitlichen Grenzen unterworfen wird; nach Ablauf einer b e s t i m m t e n Zeit muss dem Grundrecht wieder der Vorrang vor den Belangen der Allgemeinheit eingeräumt werden, da andernfalls Art.19 Abs.2 GG verletzt wird.

Die Anwendung des Art.19 Abs.2 GG auf die §§ 112 ff. als ein eine Freiheitsentziehung anordnendes Gesetz führt somit zu dem Ergebnis, dass durch den dort zugelassenen Freiheitsentzug ohne zeitliche Begrenzung das Grundrecht der persönlichen Freiheit in seinem Wesensgehalt angetastet wird - wobei es keinen Unterschied macht, welcher der entwickelten Theorien gefolgt wird.

b) Die Begrenzung des Freiheitsentzuges durch Art.1 Abs.1 GG

Der dem Verhafteten durch die UH in der Ungewissheit über die voraussichtliche Dauer auferlegte besondere Übelsgehalt lässt die UH in der Ausgestaltung des geltenden Rechtes auch hinsichtlich Art.1 Abs.1 GG, dem obersten Verfassungsgrundsatz der Würde des Menschen, in zweifacher Hinsicht in einem bedenklichen Licht erscheinen.

Die Norm des Art.1 Abs.1 GG, der Grundrechtscharakter zukommt (475),

---

(472) BVerwG, a.a.O.; vgl. auch BVerwG, Urt.v.3.11.55, NJW 56, 196 und WERNICKE, Bonner Kommentar, Art.19 Abs.2 GG Anm.II 2 a sowie v. MANGOLDT-KLEIN Art.19 GG Anm.V 4 a

(473) Vgl. v.MANGOLDT-KLEIN, a.a.O.

(474) Vgl. dazu v.MANGOLDT-KLEIN, a.a.O. und MAUNZ, Kurzlehrbuch, S.87

(475) Vgl. BVerfG, Urt.v.13.6.52, BVerfGE 1, 333 (NJW 52, 1129); Die Grundrechte, Bd.II, S.11 f.; HAMANN, Art.1 GG Anm.B; MAUNZ-DÜRIG, Art.1

ist bei der Auslegung sämtlicher Gesetze zu beachten; vor allem bestimmt Art.1 Abs.1 GG "die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne" (476): Ein Strafübel darf nur bei einem strafrechtlichen Verschulden verhängt werden; Art.1 Abs.1 GG kann auch durch "grausame und harte Strafen" verletzt werden (477). Wenn auch die UH dogmatisch keine "Strafe" ist und damit an sich auch keine "grausame Strafe" darstellen kann, so kommt sie doch in ihrer Auswirkung der Strafe gleich. Bei der Jugendstrafe von unbestimmter Dauer ist festgestellt worden, dass dieses Institut durch die Ungewissheit "grausam und psychisch schädlich" sei (478). Was bei einer kriminellen Strafe hinsichtlich Art.1 Abs.1 GG bedenklich ist, muss bei einem Institut, dem kein Strafcharakter zukommt und das nach der Verfassungskonzeption überhaupt kein Strafübel beinhalten dürfte, noch mehr zu Zweifeln Anlass geben.

Art.1 Abs.1 hat ausserdem die Auslegung gefunden, dass die Menschenwürde dann getroffen sei, wenn der Mensch zum "Objekt eines staatlichen Verfahrens" gemacht wird (479). Wenn hieraus auch vor allem Bedenken hinsichtlich des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr herzuleiten sind, so muss es doch zweifelhaft bleiben, ob das Rechtsinstitut der UH allgemein den Beschuldigten nicht dadurch zum Objekt des Strafverfahrens macht, dass es ihn auf u n g e w i s s e Zeit dem Verfahren zur "Verfügung" hält.

Nach EB.SCHMIDT (479 a) besteht das Wesen der Anerkennung des Beschul-

---

Fortsetzung von Fussnote (475), Seite 94

Abs.1 Rand-Nr.28; SCHWENK, NJW 60, 1433; a.A. v.MANGOLDT-KLEIN, Art.103 GG Anm.III 5

(476) MAUNZ-DÜRIG, a.a.O.

(477) MAUNZ-DÜRIG, Art.1 Abs.1 GG Rand-Nr.31

(478) R.SCHMID, Schuld und Sühne S.82; vgl. Fussnote 510 dieser Arbeit

(479) MAUNZ-DÜRIG, Art.1 Abs.1 GG Rand-Nr.34; vgl. auch WINTRICH, Grundrechte S.13 und BayVerwBl. 57, 139; MÜNCH, Menschenwürde S.8

(479a) I Nr.90

Derselbe, a.a.O. Fussnote 85 a, wendet sich dagegen, dass nach ROSENFELD, S.121 und ENGISCH, Festgabe für Rosenberg S.102 der Beschuldigte sowohl Prozessubjekt als auch Untersuchungsobjekt ist. Die Tatsache, dass der Beschuldigte Zwangsmassnahmen erdulden müsse, sollte nach EB.SCHMIDT nicht genügen, alte dem Inquisitionsprozess angehörende Vorstellungen zu konservieren.

Dieser Meinungsstreit dürfte aber wohl nur um die Frage der richtigen terminologischen Bezeichnung gehen; denn auch ENGISCH und ROSENFELD erkennen die Stellung des Beschuldigten als Prozessubjekt an. Der Beschuldigte ist notwendigerweise auch "Untersuchungsobjekt", da er durch das Strafverfahren "Objekt einer Strafverfolgung" geworden ist (ENGISCH a.a.O.).

digten als "Prozessubjekt" gerade darin, dass dieser in der Lage ist, selbsttätig und bestimmend auf das Verfahren einzuwirken; auch der verhaftete Beschuldigte ist in der Willensentschliessung und Willensbetätigung frei (vgl. § 136 a).

Die schädlichen Folgen des Haftvollzugs, die im II. Abschnitt des zweiten Teils dieser Arbeit dargestellt wurden, machen es fraglich, ob die dem Beschuldigten grundsätzlich eingeräumte Freiheit der Willensentschliessung nicht nur noch eine theoretische ist, wenn sich der Beschuldigte für längere Zeit in Haft befunden hat.

Die UH gefährdet somit generell dadurch die Stellung des Beschuldigten als Prozessubjekt, dass sie seine Möglichkeiten, auf das Verfahren in beachtlicher Weise einzuwirken, vermindert. Diese generelle Gefährdung muss in Kauf genommen werden.

Der konkreten Gefahr, welche der freien Willensentschliessung nach einer längeren Haftdauer droht, kann der Gesetzgeber dadurch begegnen, dass er nach einer gewissen Zeit die Haft dann beendigt sein lässt, wenn nach allgemeiner Erfahrung diese Gefährdung in ein akutes Stadium tritt. Er muss dieser Gefahr auch durch eine Befristung der UH begegnen, um nicht in einer nach Art. 1 Abs. 1 GG unzulässigen Weise den Beschuldigten nur zum Objekt des Verfahrens zu machen.

8. Die besondere Problematik der Kollusionshaft

Während die Forderung nach einer Beseitigung der UH überhaupt praktisch nicht erhoben wird, waren und sind die Stimmen zahlreich, die für eine Abschaffung des Haftgrundes der Verdunkelungsgefahr, der sogenannten Kollusionsgefahr, eintreten (480). Dieser Haftgrund, der auch im Entwurf als aus kriminalpolitischen

---

(480) So früher BOZI, S. 11; HETZEL, S. 25; ASCHROTT in ASCHROTT, Reform S. 101 und MIKV 14 (1907), 238, MIKV 16 (1909), 25; STRANZ, DJZ 1908, 294; GOLDSCHMIDT, JW 1919, 66; jetzt Strafrechtsausschuss der BRAK, Stellungnahme S. 6; SCHMIDT-LEICHNER, NJW 59, 841; DAHS, NJW 59, 508

Im Jahre 1905 lehnte die Reformkommission einen Antrag auf Abschaffung der Kollusionshaft, soweit sie die Sicherung des Zeugenbeweises betrifft, nur mit der knappen Mehrheit von einer Stimme ab (Protokolle 1905 I, S. 93); vgl. auch ROSENBERG, Reform S. 252.
In der Reformkommission wurde für die Abschaffung der Kollusionshaft geltend gemacht, dass das materielle Strafrecht in den §§ 154, 159, 160 StGB ausreichenden Schutz dafür biete, dass nicht Zeugen zu falschen Aussagen verleitet würden. Auch im Zivilprozess gebe es keine Kollusionshaft. (Dabei sind allerdings die grundsätzlichen Unterschiede beider Verfahren zu berücksichtigen;

Gründen unentbehrlich angesehen wird (481), gibt im Rahmen dieser grundsätzlichen Überlegungen Anlass zu besonderen Bedenken.

Die bei DAHS (482) anklingenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Kollusionshaft sind von SAUER (483) klar ausgesprochen worden, wenn er feststellt, dass die durch diesen Haftgrund erzwungene Untätigkeit des Beschuldigten sich als eine unzulässige Einschränkung der persönlichen Freiheit auswirke. Dieser unzulässige Eingriff könnte darin gesehen werden, dass die UH beim Haftgrund der Verdunkelungsgefahr nicht nur in das Grundrecht der persönlichen Freiheit nach Art.2 Abs.2 S.2 GG -die körperliche Bewegungsfreiheit- eingreift, sondern auch das nicht unter Gesetzesvorbehalt stehende Grundrecht der "freien Entfaltung der Persönlichkeit" nach Art.2 Abs.1 GG beschränkt. Zwar ist auch dieses Grundrecht durch das GG nicht unbeschränkt gewährt, sondern nur soweit, als die freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht gegen die Rechte anderer, die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstösst (484). Aber auch wenn damit Art.2

Fortsetzung von Fussnote (480), Seite 96

Während der Zivilprozess die Durchsetzung privater Vermögensinteressen erreichen will, dient der Strafprozess der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches. Die in § 138 Abs.1 ZPO verankerte Wahrheitspflicht ist dem Strafprozess unbekannt; vgl. auch ENGISCH, Festgabe für Rosenberg S.101 ff.).

Beachtlich ist die in den Prot. 1905 a.a.O. gemachte Feststellung, dass die Kollusionshaft ungerecht sei, da sie nur dem Beschuldigten auferlegt würde, nicht aber dem Verletzten, der ungehindert das Beweisergebnis beeinflussen könne.

Nach CROMWELL, NJW 54, 378 ist in England der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr überhaupt unbekannt.

(481) Amtliche Begründung a.a.O. S.21; mit der gleichen Begründung wurde der Haftgrund auch in die StPO aufgenommen; vgl. HAHN II, S.1529 sowie GNEIST bei HAHN II, S.1254, SCHWARZE bei HAHN II, S.1255, HAHN I, 658 und VÖLK bei HAHN I, S.657

(482) Vgl. Fussnote 478 dieser Arbeit

(483) NJW 59, 1995; im gleichen Sinn hat sich schon ASCHROTT, MIKV 14 (1907), 212 ff. geäussert.

(484) Art.2 Abs.1 GG enthält ein Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechtes (MAUNZ-DÜRIG, Art.2 Abs.1 GG Rand-Nr.5, h.L.; a.A. v.MANGOLDT-KLEIN, Art.2 Anm.III 5 b).

Umstritten ist es, was unter dem Begriff "verfassungsmässige Ordnung" in Art.2 Abs.1 GG zu verstehen ist; vgl. dazu MAUNZ-DÜRIG, Art.2 Abs.1 Rand-Nr.17. Nach BVerfGE 6, 32 stellt dieser Begriff einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt dar und umfasst die "Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäss sind".

Abs. 1 unter einem generellen Gesetzesvorbehalt stehen sollte (485), wird dieses Grundrecht durch Art. 19 Abs. 2 GG geschützt: Es gibt nirgends mehr Lebensbereiche, in denen ein Mensch zum Objekt des staatlichen Geschehens gemacht werden darf (486).

Es wird aus dieser Überlegung fraglich bleiben müssen, ob die Kollusionshaft nicht dadurch gegen Art. 2 Abs. 1 GG (487) verstösst, dass sie unter weitgehender Beschränkung des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit den Beschuldigten daran hindert, Verteidigungsmaterial zu sammeln, dass sie die Freiheit des Staatsbürgers "der Erleichterung polizeilicher Aufklärungsarbeit opfert" (488) und den Beschuldigten auf diese Weise zum Objekt des Verfahrens macht (489).

9. Zusammenfassung

Wenn auch zuzugeben ist, dass der Staatsbürger im Interesse des Rechtes und der Verpflichtung des Staates zu einer wirksamen Strafrechtspflege Einbussen an seiner persönlichen Freiheit auch dann hinzunehmen hat, wenn der Nachweis eines strafrechtlichen Verschuldens noch nicht erbracht ist, so müssen doch bei der gesetzlichen Ausgestaltung des Haftrechtes die Grenzen beachtet werden, welche das GG einem freiheitsentziehenden Gesetz zieht. Der allgemeine Grundsatz, dass ein rechtsstaatliches Strafverfahren nicht nur den Verbrecher der gerechten Strafe zuführen will (490), sondern gerade auch das Ziel hat, Unschuldige vor unverdienter Strafe zu bewahren, hat in Art. 1 Abs. 1 GG dadurch eine weitere Ausprägung erfahren, dass die Menschenwürde des Beschuldigten von den Strafverfolgungsorganen zu achten ist. Auch diese Überlegung führt zu dem Ergebnis, dass bei der UH nicht angängig sein kann, was bei der kriminellen Strafe allgemein als unzulässig erachtet wird: Ein Freiheitsentzug von unbestimmter Dauer.

---

(485) So BVerfG a.a.O.; a.A. MAUNZ-DÜRIG, a.a.O. und MAUNZ, Kurzlehrbuch S. 85

(486) MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 Abs. 1 GG Rand-Nr. 31
Vgl. zur Frage, ob Art. 19 GG auf Gesetze anwendbar ist, die die verfassungsrechtlichen Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG "lediglich interpretieren," MAUNZ, Kurzlehrbuch S. 100 und v. MANGOLDT-KLEIN, S. 121, 128 (Die Grundrechte, Vorbemerkungen)

(487) und damit zugleich gegen Art. 1 Abs. 1, da Art. 2 Abs. 1 GG die "Waffe" ist. Verletzungen dieses "obersten Konstitutionsprinzipes" abzuwehren (MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 Abs. 1 Rand-Nr. 31).

(488) Strafrechtsausschuss der BRAK, Stellungnahme S. 6; vgl. auch ASCHROTT bei ASCHROTT, Reform S. 101

(489) Forderungen nach einer Befristung der UH haben daher vor allem die Kollusionshaft im Auge gehabt; vgl. Fussnote 493 dieser Arbeit

(490) Vgl. EB. SCHMIDT I Nr. 13

Die §§ 121, 122 des Entwurfes, die durch die Einführung einer relativen Befristung der UH Art.5 Abs.3 S.2 MRK Rechnung tragen und eine Beschränkung der UH auf das kriminalpolitisch notwendige Mindestmass erreichen sollen (490 a), werden im anschliessenden Abschnitt dargestellt werden.

Diese Arbeit abschliessende Überlegungen sollen sich mit der Frage beschäftigen, ob der Entwurf den entwickelten Gedankengängen insoweit gerecht wird oder ob eine weitergehende Regelung erforderlich gewesen wäre.

IV. ABSCHNITT:
DIE BEDINGTE BEFRISTUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT NACH DEN §§ 121, 122 DES ENTWURFES

1. Grundsätzliches

Falls der Entwurf in der vorliegenden Form Gesetz werden sollte, wird zu den im X. Abschnitt des ersten Teils dieser Arbeit dargestellten Haftbeendigungsgründen ein weiterer treten: Nach § 121 d.E. darf die Haft bis zum Ergehen eines auf eine Freiheitsstrafe erkennenden Urteils grundsätzlich nicht länger als sechs Monate dauern:

(1) Solange kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massregel der Sicherung und Besserung erkennt, darf der Vollzug der Untersuchungshaft wegen derselben Tat über sechs Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn
   1. deren allgemeine Voraussetzungen fortbestehen und
   2. die Schwierigkeit der Untersuchung oder wichtige Belange der Strafrechtspflege die Fortdauer der Haft erfordern.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 ist der Haftbefehl nach Ablauf der sechs Monate aufzuheben, wenn nicht der Vollzug des Haftbefehls nach § 116 ausgesetzt wird oder das Oberlandesgericht die Fortdauer der Untersuchungshaft anordnet.

Ein Entwurf, den die Fraktion der Freien Demokratischen Partei im Jahre 1959 eingebracht hatte, sah eine Änderung des § 112 durch Anfügung neuer Absätze 3 und 4 vor (491):

(490a) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.15 und 24

(491) Vgl. sten.Ber. d.BT., S.7410 und die Anmerkung der Schriftleitung der NJW in NJW 60, 807 zur dort veröffentlichten Glosse: "Moderne Rechtsprobleme?"

(3) Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn nicht innerhalb von zwei Monaten die öffentliche Klage erhoben wird. Bildet ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung, so kann die Anordnung der Untersuchungshaft um höchstens weitere zwei Monate verlängert werden. Für die Anordnung der Verlängerung ist das Oberlandesgericht zuständig.

(4) Bildet ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung, so kann die Fortdauer der Untersuchungshaft über die Erhebung der öffentlichen Klage hinaus angeordnet werden, jedoch höchstens bis zum Ablauf von zwei Monaten. Eine weitere Fortdauer der Untersuchungshaft kann nur in der Hauptverhandlung angeordnet werden.

Diese "Eisenbartkur" (492) einer starren oder absoluten Begrenzung der Haftdauer steht nicht mehr zur Debatte.

Der Entwurf greift mit § 121 frühere Reformvorschläge wieder auf (493) und bringt die Problematik gesetzlicher Haftfristen, die vor und nach der Novelle von 1926 einen breiten Raum im Schrifttum eingenommen hatten (494), wieder

---

(492) KANKA, sten.Ber. d.BT., a.a.O.

(493) Bei der Schaffung der StPO bestanden in Baden und Österreich Prozessordnungen, welche die Dauer der Kollusionshaft zeitlich befristeten; vgl. HAHN I, S.414. Von MITTERMAIER (zitiert bei ROSENBERG, JW 1925, 1448) war die absolute Befristung der UH vorgeschlagen worden. Anträge, die Dauer der Haft wegen Verdunkelungsgefahr zeitlich zu befristen (vgl. HAHN I, S.660 und HAHN II, S.1253), verfielen bei den Arbeiten an der StPO der Ablehnung. § 126 a.F. (vgl. I.Abschnitt Ziff.1 des ersten Teils dieser Arbeit), durch den die Dauer der UH während des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens zeitlich begrenzt wurde, wurde schon bald nach Inkrafttreten der StPO wegen der einseitigen Beschränkung auf einen Verfahrensabschnitt und der bald routinemässigen Fristverlängerung in der Praxis als verfehlt erachtet (vgl. Prot. 1905 I S.100 f.; HAMM, DJZ 1905, 662; FEISENBERGER, GerS 65 (1905), 30; ROSENBERG, ZStrW 26 (1906), 393; CORMANN, DStZ 1919, 104; MEZGER, ZStrW 47 (1927), 175; WUNDERER, LZ 1927, 135; HEGLER, GerS 94 (1927), 242; SCHULTZ, DRiZ 1927, 95).
Die Entwürfe von 1908 und 1920 sahen eine Befristung der UH im Verfahrensabschnitt vor Anklageerhebung vor (vgl. auch Prot. 1905 I S.91 f., vgl. Fussnote (503) und (513) dieser Arbeit). In der US-Zone befristete eine VO v.7.1.48 die Dauer der UH im Vorverfahren (vgl. Bericht in DRiZ 49, 171), nachdem nach der Beseitigung des § 126 a.F. durch die Novelle von 1926 die Frage der Befristung der UH vom Gesetzgeber nicht mehr erwogen worden war.

(494) So wurden Fristen für die UH vorgeschlagen von HEINEMANN, MIKV 11 (1904), 696 ff., FEISENBERGER, bei ASCHROTT, Beiträge S.210 und bei ASCHROTT

in den Vordergrund. § 121 d.E. enthält eine "bedingte, relative" Begrenzung der Dauer der UH, d.h. die Haft darf zwar grundsätzlich nicht länger als sechs Monate dauern und der Ablauf der Frist muss grundsätzlich zur Aufhebung des Haftbefehls führen, das Oberlandesgericht kann aber in einem besonderen Prüfungsverfahren die Haft über die Frist hinaus aufrechterhalten (495). Im Gegensatz zu § 126 a.F. ist die Befristung nicht mehr auf das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren beschränkt, sondern umfasst das gesamte Verfahren bis zum Ergehen eines Urteiles, das eine Verurteilung ausspricht (496).

2. Die besonderen Haftvoraussetzungen des § 121 Abs.1 d.E.

Das OLG kann dann die Fortdauer der UH über sechs Monate hinaus anordnen, wenn zu den allgemeinen Haftvoraussetzungen zusätzliche Erfordernisse gegeben sind: Während eine "Schwierigkeit der Untersuchung" dann gegeben sein soll, wenn infolge dieser Schwierigkeit innerhalb von sechs Monaten seit der Verhaftung die Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten nicht durchgeführt werden konnte, sollen "wichtige Belange der Strafrechtspflege" -ein "normativer Begriff"- einen weiteren

---

Fortsetzung Fussnote (494), Seite 100

Reform S.267, von dem Hamburger Anwaltsverein (Die Justiz Bd.I, 1925/26 S.583 ff.), von LIEPMANN, KIKV 12 (1905), 335 f., von dem DRESDENER AUSSCHUSS, MIKV 12 (1905), 287 ff., von ROSENBERG, ZStrW 26 (1906), 397, LÖWENSTEIN, bei ASCHROTT, Reform, S.285. Nach der Novelle von 1926 war die Forderung nach einer Einführung gesetzlicher Haftfristen besonders stark; vgl. ALSBERG, Die Justiz 1925/26 S.169; GOLDSCHMIDT, DJZ 1928, 1139 LILIENTHAL, JW 1925, 1448. Die Vorschläge erstrebten vor allem eine Befristung der Kollusionshaft, meist in Form verlängerbarer Fristen, nur vereinzelt wurde eine starre Befristung der Haftdauer während des gesamten Verfahrens gefordert (so DRESDENER AUSSCHUSS a.a.O.; LÖWENSTEIN, a.a.O. und LILIENTHAL, MIKV 12 (1905), 302).

(495) Die Begründung stellt lediglich fest, dass die Begrenzung der Haftdauer "nicht zwingend sein kann", ohne die Frage einer starren Befristung zu erwähnen (vgl. Begründung a.a.O. S.24). Auch die Wahl einer sechsmonatigen Frist ist nicht begründet.

(496) Nach dem Ergehen des Urteils soll § 120 d.E., der die Aufhebung des Haftbefehls regelt, genügende Sicherheit dafür bieten, dass der Haftbefehl nach Wegfall der Haftvoraussetzungen aufgehoben wird (amtliche Begründung a.a.O. S.15), wobei vor allem der Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Bedeutung ist. Nach § 120 Abs.2 d.E. darf die Einlegung eines Rechtsmittel die Freilassung nicht aufhalten, was von Bedeutung ist, da § 121 d.E. den wichtigen Zeitraum zwischen Urteil erster Instanz und Entscheid des Rechtsmittelgerichtes nicht betrifft (vgl. den X. Abschnitt Ziff.7 des ersten Teils dieser Arbeit).

Haftvollzug dann rechtfertigen können, wenn auf die Fortdauer der UH nach Ablauf der Frist nicht verzichtet werden kann; dieser zweite Begriff soll vor allem die "Ausnahmefälle" erfassen, in denen die Schwere der zu erwartenden Strafe es nicht zulässt, "einen Schwerverbrecher nach sechs Monaten vor dem Urteil auf freien Fuss zu setzen" (497).

Die besonderen Haftvoraussetzungen des § 121 Abs.1 d.E. gelten nur bis zum Erlass des Urteils, das auf eine Freiheitsstrafe erkennt. Wenn innerhalb der Sechsmonatsfrist ein derartiges Urteil ergeht, entfällt mit den besonderen Haftvoraussetzungen auch das Erfordernis einer Haftverlängerung durch das OLG (498). Nicht ausschlaggebend soll es sein, ob der Vollzug der UH ununterbrochen sechs Monate gedauert hat; entscheidend ist es nach der amtlichen Begründung (499), ob insgesamt sechs Monate Haft wegen derselben Tat vollzogen worden sind.

3. Das Verfahren vor dem OLG

Ordnet das OLG die Fortdauer der Haft an, so ist es für die weitere Haftprüfung nach § 117 d.E. - das Haftprüfungsverfahren- bis zum Erlass eines eine Verurteilung aussprechenden Urteils zuständig (§ 122 Abs.3 S.1 d.E.); das OLG kann aber auch dem nach den allgemeinen Vorschriften zuständigen Gericht die Haftprüfung für die Zeit von höchstens vier Monaten übertragen (§ 122 Abs.3 S.2 d.E.), wenn die Prüfung der zusätzlichen Haftvoraussetzung des § 121 Abs.1 Nr.2 mehrere Monate von Amts wegen nicht erforderlich ist (500). Über vier Monate hinaus darf der Richter, dem die Haftprüfung übertragen ist, keine Verfügung treffen. Das OLG hat bei jeder von ihm zu treffenden Haftprüfung das Vorliegen der Haftvoraussetzungen des § 121 Abs.1 d.E. festzustellen. Wenn wegen Fehlens der besonderen Haftvoraussetzungen des § 121 d.E. trotz Vorliegens der allgemeinen Haftvoraussetzungen ein Haftbefehl aufgehoben worden ist, kann eine neue Verhaftung nur durch Anordnung des OLG erfolgen (501).

Die praktische Durchführung der Haftprüfung durch das OLG regelt § 121 Abs.3 und § 122 d.E. Danach müssen die Akten dem OLG vor Ablauf der Frist vorgelegt werden und zwar durch den zuständigen Richter durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft, wenn der Richter die Fortdauer der Haft für erforderlich hält

---

(497) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.24; vgl. v.KRIES, ZStrW 9, (1889), 69

(498) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.15; vgl. auch Fussnote 496 dieser Arbeit

(499) Amtliche Begründung a.a.O. S.24

(500) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.24; § 122 Abs.3 d.E. soll vor allem gewährleisten, dass das OLG sein Prüfungsverfahren "in verhältnismässig kurzen Abständen" wiederholen muss.

(501) Amtliche Begründung a.a.O.

oder wenn die Staatsanwaltschaft eine Vorlage der Akten beantragt. Der Fristablauf ruht dann bis zur Entscheidung des OLG und auch dann, wenn die Hauptverhandlung beginnt, bevor die Frist abgelaufen ist, oder die Hauptverhandlung ausgesetzt und die Entscheidung des OLG unverzüglich beantragt wird (§ 121 Abs.3 S.2 und S.3 d.E.).

Vor der Entscheidung des OLG, das nicht nur Haftfortdauer anordnen, sondern auch den Haftvollzug aussetzen kann (§ 122 Abs.5 d.E.), sind Beschuldigter und Verteidiger zu hören (502). Das OLG kann auch nach mündlicher Verhandlung entscheiden (§ 122 Abs.2 d.E.). Falls das OLG weder Haftfortdauer anordnet noch den Haftvollzug aussetzt, ist der Haftbefehl aufzuheben.

V. ABSCHNITT:
KRITISCHE STELLUNGNAHME ZU DER BEDINGTEN BEFRISTUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT IM ENTWURF DIE NOTWENDIGKEIT WEITERGEHENDER REFORMEN

1. Der praktische Wirkungsbereich des Entwurfes

Der Entwurf will mit einer auf sechs Monate bemessenen Frist, die verlängert werden kann, dem Anspruch nach Art.5 Abs.3 S.2 MRK auf Aburteilung oder Haftentlassung innerhalb einer angemessenen Frist entsprechen. Der Entwurf hat die Wahl einer gerade auf sechs Monate bemessenen Frist nicht näher begründet. In den bisherigen Vorschlägen, die eine Befristung der UH vorsahen, sind stets kürzere Fristen vorgeschlagen worden (503). Die grösste Schwierigkeit für eine Befristung der

---

(502) Vgl. § 117 Abs.7 d.E. - und Fussnote 378 dieser Arbeit; der Beschuldigte wird also zu diesem Zeitpunkt meist einen Verteidiger haben.

(503) Allerdings betrafen diese Vorschläge meist nur den Verfahrensabschnitt vor Anklageerhebung: § 126 a.F. befristete die UH im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren absolut auf vier Wochen; E 1908 sah eine relative Befristung der UH während der gerichtlichen Voruntersuchung auf zwei Monate vor; E 1920 enthielt bei Vergehen mit einer Strafandrohung bis zu 3 Monaten eine Befristung auf vier Wochen vor Anklageerhebung; die Kollusionshaft sollte starr auf zwei Monate befristet werden.
FEISENBERGER bei ASCHROTT, Beiträge S.210 schlug vor, die UH vor Erhebung der öffentlichen Klage auf drei Monate zu begrenzen,der Hamburger Anwaltverein (die Justiz Bd.I, 1925/26 S.587) wollte die Kollusionshaft auf 3 Monate befristet wissen; HEINEMANN, MIKV 11 (1904) 695 ff. schlug ebenfalls eine relative Befristung der UH vor Anklageerhebung auf 2 Wochen bei Übertretungen, einen Monat bei Vergehen und 6 Wochen bei Verbrechen vor.

UH liegt darin, dass es fast nicht möglich ist, im Gesetz eine für alle Fälle passende Frist festzulegen: Wenn die Frist zu kurz bemessen ist, besteht die Möglichkeit einer Gefährdung des Strafverfahrens (504); wenn die Frist zu lang gewählt wird, besteht die Gefahr, dass der Richter unnötigerweise die Haft bis zum Ende der Frist andauern lässt, obwohl eine frühere Haftbeendigung möglich gewesen wäre (505). Eine Gefährdung des Strafverfahrens dadurch, dass die gewählte Frist zu kurz bemessen wäre, besteht bei dem Entwurf nicht. Nach der Statistik übersteigt gegenwärtig nur in etwa 7 % der Fälle die Haftdauer 6 Monate. Damit wird sich in der überwiegenden Zahl der Fälle § 121 d.E. nicht als Begrenzung der Haftdauer auswirken. Allerdings könnte der Entwurf -das wird er auch beabsichtigt haben- Fälle extrem langer Haftdauer ausschalten. Aber auch das erscheint fraglich.

Die Generalklauseln des § 121 d.E. machen die Begrenzung der UH durch die 6-Monats-Frist weitgehend illusorisch. Der Begriff "Schwierigkeit der Untersuchung" könnte noch geeignet sein, die notwendige Haftfortdauer in Ausnahmefällen zu ermöglichen, in welchen eine Haftentlassung nach Ablauf der Frist nicht gerechtfertigt erscheinen könnte (506).

Mit dem weiteren Begriff "wichtige Belange der Strafrechtspflege" lässt sich nach SCHMIDT-LEICHNER "alles oder nichts" (507) erreichen. Mit diesem Tatbe-

---

(504) Die Gefährdung des Strafverfahrens kann darin liegen, dass die Entlassung gefährlicher Verbrecher vor Abschluss der Ermittlungen erfolgen muss oder dass ungenügend vorbereitete Anklagen erhoben werden; vgl. Prot. 1905 I S.92; HARBURGER, MIKV 12 (1905), 342; FEISENBERGER, bei ASCHROTT, Reform S.267 und MIKV 14 (1907), 567; ASCHROTT, MIKV 14 (1907), 238

(505) Vgl. Prot. 1905 I a.a.O.; allerdings nannte ASCHROTT in ASCHROTT, Reform S.102 diese Befürchtung eine schwere Beleidigung des Richterstandes.

(506) SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 340 und StrafRAusschuss der BRAK, Stellungnahme S.18 sind der Ansicht, dass der Begriff "Schwierigkeit der Untersuchung" nicht immer die Fälle decke, die gemeint seien. Nur dann könne die Schwierigkeit der Untersuchung eine Haftverlängerung rechtfertigen, wenn infolge unvorhersehbarer Ereignisse -Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten, Erkrankung des Verletzten als "Kronzeuge" und ähnliche Fälle- als "echter Schwierigkeiten" auch ununterbrochene, konzentrierteste Ermittlungsarbeit nicht in 6 Monaten zum Abschluss der Ermittlungen und zum Beginn der Hauptverhandlung führen konnte. SCHMIDT-LEICHNER, a.a.O. will aus diesen Überlegungen § 121 Abs.1 d.E. wie folgt gefasst wissen: " ... darf der Vollzug der UH .. über 6 Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn er zur Durchführung des Hauptverfahrens in angemessener Frist unerlässlich ist".

(507) a.a.O. - es handele sich hierbei um einen nicht fassbaren, "schwammingen, justizpolitischen Begriff". Wie SCHMIDT-LEICHNER lehnt der StrafRAusschuss der BRAK a.a.O. diesen Begriff ab und fordert die Streichung.

standsmerkmal würde dem Haftrichter ein derartig weiter Ermessensspielraum eingeräumt, dass eine wirksame Kontrolle des richterlichen Ermessens -die aus rechtsstaatlichen Gründen unbedingt erforderlich ist- nicht mehr möglich wäre.

2. Die Einschaltung des Oberlandesgerichtes

Auch die Tatsache, dass nach dem Entwurf dem OLG die Prüfung der besonderen Haftvoraussetzungen obliegen soll, vermag die aufgezeigten Bedenken nicht auszuräumen. Die Einschaltung dieses hohen Gerichtes kann zwar die Herausbildung einheitlicher Rechtsgrundsätze erleichtern (508). Es besteht aber die Gefahr, dass die für das OLG notwendig erwachsende Mehrarbeit zu einer weiteren Verzögerung des Verfahrens führt, da die grosse Arbeitsbelastung, die dem OLG notwendig erwachsen wird, eine rasche Durchführung der Haftprüfung erschweren kann; dies könnte die Folge haben, dass die Haftprüfung zu einer Routinemassnahme erstarrt (509).

§ 126 a.F. hat deshalb seinen Zweck, eine Beschleunigung des Verfahrens und damit eine Verkürzung der Haftdauer, nicht erreicht, weil die Verlängerung der zu kurz gewählten Frist in der Praxis bald schablonenhaft gehandhabt wurde. Die Gefahr einer nicht starren Befristung liegt gerade darin, dass in den Fällen, in welchen die Frist eine Begrenzung der Haftdauer erreichen will, von der Verlängerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird, und damit die Frist überhaupt nicht zur Auswirkung kommt.

---

(508) Nach dem geltenden Recht hat die Rechtsprechung der OLGe mit den "Fanalen mutiger Entscheidungen" (SEIBERT, DRiZ 52, 43) vor allem bei der Auslegung der Haftvoraussetzungen des § 112 solche klaren Rechtsgrundsätze herausgearbeitet.

(509) Der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme zum Entwurf (Drucksache 2037 S.49) gegen die Einschaltung des OLG gewandt, weil die Übertragung der Haftprüfung auf das OLG "zu einer weiteren und nicht vertretbaren Verzögerung des Verfahrens" führen würde. Demgegenüber ist die Bundesregierung der Auffassung gewesen, dass die Entscheidungen nach § 121 d.E. "nach ihrer Art in so hohem Mass eine justizpolitische Beurteilung des Falles voraussetzten", dass es geboten sei, die Entscheidung nicht dem zuständigen Richter sondern dem OLG anzuvertrauen - auch deshalb, weil von dem allgemein zuständigen Gericht nicht in erforderlicher Weise eine kritische Würdigung seiner eigenen bisherigen Verfahrensbehandlung erwartet werden könne (Drucksache 2037 S.51).
Vgl. auch Fussnote (493) dieser Arbeit zur routinemässigen Fristverlängerung, welche § 126 a.F. nicht zur Wirksamkeit kommen liess - eine Gefahr, die auch § 121 d.E. seine Bedeutung als Haftbegrenzung nehmen könnte.

3. Bedenken gegen den Entwurf auf Grund der entwickelten grundsätzlichen Überlegungen

Im III. Abschnitt des zweiten Teils dieser Arbeit ist entwickelt worden, dass aus grundsätzlichen und verfassungsrechtlichen Überlegungen die Dauer der UH eine feste zeitliche Grenze haben muss. Diesem grundsätzlichen Erfordernis wird der Entwurf weitgehend gerecht: Der Beschuldigte hat nach dem Entwurf die Gewissheit, dass er -von Ausnahmefällen abgesehen- zumindest nicht länger als 6 Monate sich in Haft befinden kann.

In den Fällen, in denen die Haft weniger als 6 Monate beträgt -die Mehrzahl der Fälle-, bleibt aber auch nach dem Entwurf die Ungewissheit über die mögliche Dauer des Freiheitsentzuges bestehen. Daran ändert die Einführung der 6-Monats-Frist nichts. Der Kritik von R. SCHMID an der Jugendstrafe von unbestimmter Dauer (510), bei welcher -in etwa vergleichbar mit der Regelung des Entwurfes- die Dauer des Freiheitsentzuges für den Jugendlichen im Rahmen einer weitgefassten Höchstgrenze ungewiss ist, ist zu entnehmen, dass auch das Bestehen einer Höchstgrenze die schädlichen Folgen der Ungewissheit für den Betroffenen dann nicht auszuschliessen vermag, wenn die Höchstgrenze so weit gefasst ist, dass die Frist sich nicht als "Gewissheitsfaktor" für den Betroffenen auszuwirken vermag.

Die als notwendig festgestellte Ausschaltung des "Ungewissheitsfaktors" hätte der Entwurf nur durch die Wahl kürzerer Fristen erreichen können.

Vor allem bei dem Haftgrund der Verdunkelungsgefahr ist die Frist von 6 Monaten zu lang. Während der Fluchtverdacht mit dem Fortschreiten der Ermittlungen und der zunehmenden Gewissheit einer Verurteilung meist wachsen wird, wird die Verdunkelungsgefahr mit dem Fortschreiten der Ermittlungen meist abnehmen, da die Möglichkeit von Kollusionshandlungen nach der weitgehend erfolgten Klärung des Sachverhaltes immer geringer wird (511). Eine Befristung der

---

(510) Vgl. Fussnote (478) dieser Arbeit
Nach § 19 Abs. 2 JGG beträgt das Höchstmass der Jugendstrafe von unbestimmter Dauer 4 Jahre.
Die Sicherungsverwahrung ist nach § 42 f Abs. 3 S. 1 StGB an keine Frist gebunden, sie dauert so lange, als es der Zweck der Massnahme erfordert - auch hier kennt das geltende Recht einen Freiheitsentzug ohne zeitliche Begrenzung. Während die Sicherungsverwahrung als Massnahme der Sicherung und Besserung der Sicherstellung des Verwahrten dient (vgl. MAURACH I, § 66 IV A, S. 718) hat die Jugendstrafe von unbestimmter Dauer vor allem den Erziehungsgedanken im Auge (vgl. DALLINGER-LACKNER, § 19 JGG Anm. 1) - beides Zielsetzungen, welche der UH fremd sind.

(511) ASCHROTT, in ASCHROTT, Beiträge S. 375; LÖWE-ROSENBERG, § 112 Anm. 8; ACKERMANN, NJW 50, 368; DALLINGER, SJZ 50, 737; SEIBERT, DRiZ 49, 106; derselbe NJW 50, 773

Kollusionshaft wird daher auch den praktischen Gegebenheiten gerecht. Zumindest bei diesem Haftgrund wird eine absolute, starre Begrenzung der Haftdauer zu fordern sein. Wie der StrafRAusschuss d. BRAK (512) zutreffend ausführt, ist eine absolute Begrenzung in zweifacher Hinsicht notwendig: Einmal muss die Anklageerhebung, die den Abschluss der Ermittlungen anzeigt, der Kollusionshaft eine absolute Grenze setzen; zum anderen wird bei der Kollusionshaft eine starre Frist von 2 oder 3 Monaten, wie sie bereits der Entwurf 1920 (513) vorsah, ausreichend sein.

Wenn tatsächlich beim Erlass des Haftbefehls soviel Anhaltspunkte gegeben sind, dass "dringender Tatverdacht" besteht, muss es möglich sein, innerhalb von 2 oder 3 Monaten die Ermittlungen soweit voranzutreiben, dass nach dieser Frist eine Gefährdung der Wahrheitsermittlung durch den Beschuldigten nicht mehr zu befürchten ist.

Auch bei dem Haftgrund der Fluchtgefahr erscheint die Frist, die auf Ausnahmefälle abgestellt ist, zu lang. Eine kürzere Frist -allerdings mit Verlängerungsmöglichkeiten- muss ausreichend sein. Es gibt Fälle, in welchen es tatsächlich einen "Mord an der Strafrechtspflege" (513 a) bedeuten würde, einem gefähr-

---

(512) Stellungnahme S. 18

Der Schutz der Freiheit der Person kann bei dem aus verfassungsrechtlichen Gründen sehr problematischen Haftgrund der Verdunkelungsgefahr nur in wirklichen Ausnahmesituationen hinter dem Interesse der Strafverfolgung an einer ungestörten Aufklärung des Sachverhaltes zurücktreten. Die auch aus praktischen Gründen leichter zu realisierende Befristung der Kollusionshaft muss deshalb starr sein, weil nur auf diese Weise den Mindestanforderungen genügt wird, die von Art. 1 Abs. 1 GG bei diesem Haftgrund zu stellen sind (vgl. III. Abschnitt Ziff. 8 des zweiten Teils dieser Arbeit)

(513) E 1920 schloss wie der Entwurf (§ 113 Abs. 1 d.E.) die Anordnung von UH wegen Verdunkelungsgefahr bei Delikten mit einer Strafdrohung bis 3 Monaten aus (§ 131 Abs. 1) und begrenzte in § 147 Abs. 1 die Kollusionshaft vor Anklageerhebung starr auf 2 Monate.

(513a) V. KRIES, ZStrW 9 (1889), 69

Allerdings kann aus solchen wirklichen Ausnahmefällen nicht, wie es oft in der Literatur getan worden ist, die praktische Unmöglichkeit einer Befristung der UH überhaupt gefolgert werden. Zuzugeben ist nur, dass diesen besonders gelagerten Fällen dadurch Rechnung getragen werden muss, dass in die gesetzliche Regelung eine Bestimmung aufgenommen wird, wonach das OLG in eng umschriebenen Ausnahmefällen eine Haftfortdauer über die grundsätzlich einzuhaltende Frist hinaus anordnen kann.

Eine Verlängerungsmöglichkeit, wie sie der Entwurf enthält mit Begriffen, durch die praktisch in jedem Fall eine Haftverlängerung begründet werden

lichen Verbrecher nur deshalb durch eine Freilassung die Möglichkeit zur Flucht zu geben, weil die Haftfrist abgelaufen ist. Allerdings kann auch in diesen Fällen eine Haftverlängerung nur dann angängig sein, wenn "auch ununterbrochene, konzentrierteste Ermittlungsarbeit nicht in 6 Monaten zum Abschluss der Ermittlungen" (514) führen konnte.

4. Bedenken gegen eine Befristung der Untersuchungshaft allgemein, insbesondere gegen eine starre Befristung

Die in dieser Arbeit für den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr grundsätzlich und für den Haftgrund des Fluchtverdachtes weitgehend geforderte starre Begrenzung der UH ist bisher allgemein abgelehnt worden (515).

Nach PETERS (516) stellt eine Befristung -vor allem eine starre Befristung- einen Widerspruch gegen die soziale Strafrechtspflege (Art.20 Abs.1 GG) dar, da besonders die Täter in "sozialer Machtstellung" in der Lage seien, durch Verdunkelung des Sachverhaltes den Untersuchungen zu begegnen und damit eine Haftentlassung vor Abschluss der Ermittlungen zu erreichen. Diese nicht näher begründete Feststellung vermag aber gegenüber der grundsätzlichen Forderung nach einer Befristung auf Grund der Art.1 und 2 GG nicht zu überzeugen.

Ein wichtiges Argument gegen eine starre Befristung ergibt sich daraus, dass es der Beschuldigte durch Beweisanträge, welche lediglich eine Verzögerung der Ermittlungen bezwecken, erreichen könnte, dass der Ablauf der Frist zur Aufhebung des Haftbefehles führt, bevor das Verfahren zur Anklagereife gediehen ist. Die Folge davon könnte sein, dass, um dem zu begegnen, ungenügend vorbereitete Anklagen erhoben werden (517). Hier liegt ein Fall vor, in welchem -aber nur

---

Fortsetzung der Fussnote (513 a), Seite 107

kann, kann nicht angängig sein, weil auf diese Weise die Befristung ihrer Wirksamkeit weitgehend beraubt wird.

(514) Vgl. StrafRAusschuss der BRAK, Stellungnahme S.18 Vgl. auch Fussnote (506) dieser Arbeit

(515) Vgl. FEISENBERGER, bei ASCHROTT, Reform S.267; PETERS S.68; weitere Literaturnachweise bei STURZENHECKER, Diss. 1955 S.182, der ebenfalls eine Befristung in jeder Form für undurchführbar hält.

(516) S.22 und 68
Eine relative Befristung der Haftdauer vor Erhebung der öffentlichen Klage hält PETERS, S.68 für erwägenswert.

(517) Allerdings ist dagegen mit SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 340 einzuwenden, dass, wenn tatsächlich bei Erlass des Haftbefehls "dringender Tatverdacht" vorgelegen hat, es in der Regel möglich sein müsste, vor Fristablauf -vor allem, wenn sie so lange bemessen ist wie im Entwurf- die Beweise zur Anklagereife zu komplettieren.

beim Haftgrund des Fluchtverdachtes- als Ausnahme eine Fristverlängerung möglich sein muss, wenn der Beschuldigte offensichtlich eine Verfahrensverschleppung bezwecken will (518). Die hier vertretene Forderung nach einer unterschiedlichen Regelung der Befristung bei den beiden Haftgründen könnte dazu führen, dass noch mehr als bisher auf den Haftgrund des Fluchtverdachtes ausgewichen wird, wenn bei diesem Haftgrund eine Fristverlängerung möglich ist (519). Diese Gefahr lässt sich nur dadurch ausschliessen, dass die Beschwerdegerichte noch schärfer als bisher das Vorliegen der Haftvoraussetzungen des § 112 prüfen.

5. Die Beschränkung der Befristung der Untersuchungshaft auf den Verfahrensabschnitt bis zum Urteil erster Instanz

Abschliessend sei noch den Bedenken Rechnung getragen, die dagegen vorgebracht werden könnten, dass der Entwurf die Befristung auf einen Verfahrensabschnitt beschränkt. Während § 126 a.F. die UH nur im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren befristete, gilt § 121 d.E. nur für das Verfahren bis zum Urteil erster Instanz. Der Regelung des § 126 a.F. ist der Vorwurf gemacht worden, dass es für den Verhafteten ohne Bedeutung sei, ob er sich im staatsanwaltschaftlichen oder gerichtlichen Ermittlungsverfahren in Haft befinde (520).

---

(518) Vgl. CORMANN, DStZ 1919, 102; FEISENBERGER, bei ASCHROTT, Reform S.267

Allerdings müsste bei der gesetzlichen Festlegung dieser Verlängerungsmöglichkeit dafür Sorge getragen werden, dass auf diese Weise dem Beschuldigten die UH nicht als "Strafe für ein Prozessvergehen" auferlegt wird; vgl. dazu den III. Abschnitt, Ziff.3 des zweiten Teils dieser Arbeit

(519) Dass im geltenden Recht nur ein sehr geringer Prozentsatz aller Haftbefehle auf den Haftgrund der Verdunkelungsgefahr gestützt wird (vgl. I. Abschnitt des zweiten Teils dieser Arbeit und Fussnote (425) dieser Arbeit), dürfte auch darauf zurückzuführen sein, dass der Haftgrund des Fluchtverdachtes leichter zu begründen ist und deshalb häufig Fluchtverdacht zur Begründung des Haftbefehles herangezogen wird -vor allem, wenn dem Haftrichter bei Verbrechen die Begründungserleichterung des § 112 Abs.2 S.1 zur Verfügung steht- obwohl die Annahme von Verdunkelungsgefahr näher gelegen hätte. Vgl. dazu KLEFISCH, JW 1925, 1452

(520) Vgl. die in Fussnote 493 dieser Arbeit bei der Kritik des § 126 a.F. angeführte Literatur; die dem § 126 a.F. zugrundeliegende Annahme des Gesetzgebers, im gerichtlichen Ermittlungsverfahren biete die Zuständigkeit eines Richters genügenden Schutz vor einer überlangen Ermittlungs- und damit Haftdauer, so dass in diesem Verfahrensabschnitt eine Befristung der UH nicht notwendig sei, hatte sich nicht bewahrheitet.

Zwar ist es für den Verhafteten ebenso ohne Bedeutung, ob er sich vor dem Urteil erster Instanz oder in dem Zeitraum zwischen dem Urteil erster Instanz und dem Urteil der Rechtsmittelinstanz in Haft befindet.

Hier bietet aber sowohl das geltende Recht als auch der Entwurf einen genügenden Schutz für den Verhafteten. Die nach § 123 Abs.1 vorgeschriebene Aufhebung des Haftbefehls nach einem Freispruch hat auch dann zu erfolgen, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wird (521). Der im geltenden Recht in § 307 Abs.1 zum Ausdruck kommende Gedanke, dass die Einlegung eines Rechtsmittels die Freilassung nicht aufhalten darf, wird in § 120 Abs.2 d.E. klar ausgesprochen (522).

6. Zusammenfassung

Die Betrachtungen dieses Abschnittes haben ergeben, dass gegen die Einführung gesetzlicher Haftfristen gewichtige Bedenken bestehen, insbesondere gegen eine starre Befristung. Es ist zuzugeben, dass manche Gesichtspunkte für die Regelung des geltenden Rechtes sprechen, wonach der Richter im Haftprüfungsverfahren dem Einzelfall gerecht werden, insbesondere durch die individuelle Bemessung der Haftprüfungstermine im konkreten Fall den Notwendigkeiten der Strafrechtspflege und den Interessen des einzelnen Rechnung tragen kann (522 a).

Diese Bedenken sind aber doch nicht so schwerwiegend, dass sie die praktische Verwirklichung gesetzlicher Haftfristen als undurchführbar erscheinen liessen. Dem Grundrecht der persönlichen Freiheit und dem Grundsatz der Würde des Menschen wird nur dann genügend Rechnung getragen, wenn unter Beibehaltung des Haftprüfungsverfahrens die Haftdauer befristet wird; die mit dieser Regelung vielleicht in manchem Fall verbundenen Erschwerungen des Strafverfahrens müssen demgegenüber in Kauf genommen werden.

---

(521) SCHWARZ, § 123 Anm.1 B a; vgl. auch X. Abschnitt des ersten Teils dieser Arbeit Ziff.1 und Ziff.7, sowie Fussnote (496) dieser Arbeit.

(522) Vgl. amtliche Begründung a.a.O. S.23 f.

(522a) Vgl. StrafRAussch. d. BRAK, Stellungnahme S.18; vgl. auch BOCKSHAMMER, DRiZ 1919, 272

S C H L U S S W O R T

Die Untersuchungshaft dürfte deshalb zu den umstrittensten Gebieten des Strafverfahrensrechtes gehören (523), weil bei dieser Rechtsmaterie der den gesamten Bereich der staatlichen Strafrechtspflege beherrschende Interessengegensatz zwischen der Verpflichtung des Staates zur wirksamen Durchsetzung des Strafanspruches einerseits und der Achtungspflicht des Staates gegenüber dem "status libertatis" des einzelnen Beschuldigten andererseits zu besonderen Spannungen führt: Mit der Verhaftung greift der Staat in empflindlicher Weise in die Freiheitsrechte von Staatsbürgern ein, die zwar einer Straftat verdächtig sind, bis zum Nachweis eines strafrechtlichen Verschuldens aber als unschuldig zu gelten haben (524).

Die überblicksmässige Darstellung des e r s t e n Teils dieser Arbeit hat gezeigt, dass die Auslegung der Bestimmungen des Rechtsinstitutes der Untersuchungshaft durch Rechtswissenschaft und Rechtsprechung nicht die Klärung aller rechtlichen Probleme gebracht hat (525). Der E n t w u r f -falls er Gesetz werden sollte- wird durch die vorgesehenen sachlichen Änderungen die Lösung neuer rechtlicher Probleme aufgeben, wenn auch verschiedene Streitfragen des geltenden Rechtes eine gesetzliche Klarstellung erfahren sollen. Der Entwurf könnte aber dazu beitragen, die Spannungen, die sich bisher aus dem nicht reibungslosen Ineinandergreifen der Normen des GG und der vorkonstitutionellen Bestimmungen der §§112 ff. ergeben haben, zu mildern.

Der Versuch einer Teilreform, den der Entwurf unternimmt, kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Inangriffnahme einer umfassenden Reform des Strafverfahrensrechtes eine vordringliche Aufgabe darstellt. Deshalb verdienen die Arbeiten an einer Neukodifikation einer Strafprozessordnung nach dem Abschluss

---

(523) Vgl. Fussnoten 1 und 2 dieser Arbeit

(524) Auf den Widerspruch, der darin liegt, dass die MRK in Art. 6 diese "Unschuldsvermutung" proklamiert und gleichzeitig in Art. 5 die UH zulässt, hat SCHMIDT-LEICHNER, NJW 61, 337 hingewiesen.

Diese -wohl nie zu lösende Problematik- zeigt sich auch darin, dass nach Art. 1 Abs. 1 GG ein Strafübel nur bei strafrechtlichem Verschulden verhängt werden darf (MAUNZ-DÜRIG, Art. 1 Abs. 1 GG Rand-Nr. 31), das geltende Recht in der UH aber trotzdem dem Beschuldigten ein Übel auferlegt, das in der tatsächlichen Auswirkung dem Strafübel gleichkommt, obwohl der Nachweis eines strafrechtlichen Verschuldens noch nicht erbracht ist.

(525) Dies dürfte auch darauf beruhen, dass der Gesetzgeber mit den §§ 112 ff. -vor allem mit den Haftvoraussetzungen des § 112- der Haftpraxis die Handhabung sehr schwieriger Tatbestände aufgegeben hat.

der Reform des materiellen Strafrechtes eine vordringliche Berücksichtigung (526).

Infolge der vielseitigen Verflechtungen des Vorverfahrens mit dem Haupt- und Rechtsmittelverfahren muss die einseitige Reform eines Teilgebietes des Vorverfahrens, wie sie der Entwurf in Art. 1 vorsieht, Bedenken begegnen (527); die Schwierigkeiten einer Teilreform zeigen sich an manchen Stellen des Entwurfes -vor allem bei der vom Entwurf vorgesehenen Stärkung der Stellung des Verteidigers-, da es keine leicht zu bewältigende Aufgabe darstellt, die "dringenden Reformanliegen" zu berücksichtigen, welche sich "organisch in das Gesamtgefüge des geltenden Strafverfahrensrechtes einfügen und in ihren Auswirkungen überschaubar sind" (528).

Es ist zuzugeben, dass diese Bedenken auch gegenüber der im zweiten Teil dieser Arbeit entwickelten Forderung nach der Einführung gesetzlicher Haftfristen geltend gemacht werden müssen (529). Da aber in diesem Punkt ein -auch vom Entwurf nicht ausgeräumter- besonderer Gegensatz zwischen Verfassungsrecht und "Verfassungswirklichkeit" besteht, kann mit dieser Reform nicht bis zur -nicht absehbaren- Gesamtreform des Verfahrensrechtes gewartet werden. Zu bedenken ist allerdings, dass die praktische Verwirklichung der in dieser Arbeit entwickelten Forderung wegen der schwer überschaubaren Auswirkungen auf das gesamte Verfahrensrecht (530) sorgfältige Überlegungen voraussetzt.

---

(526) Wobei es zweifelhaft bleiben muss, ob die Gesamtreform des Verfahrensrechtes tatsächlich erst nach Abschluss der Reform des materiellen Strafrechtes in Angriff genommen werden kann (so amtliche Begründung a.a.O. S. 14). Vgl. SCHÖNKE, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1947, S. 67, wonach die geschichtliche Erfahrung zeigt, dass nach einer umgreifenden politischen Umwälzung -wie sie das Inkrafttreten des GG zweifellos darstellt- die Reformierung des Strafverfahrensrechtes den Vorrang vor der Reform des materiellen Strafrechtes beansprucht.

(527) Vgl. HEINITZ, JR 61, 241

(528) Amtliche Begründung a.a.O.

(529) Eine wirksame Begrenzung der Haftdauer durch eine Abkürzung der Verfahrensdauer wird einer Gesamtreform vorbehalten bleiben müssen; gerade weil darauf nicht gewartet werden kann, ist die Ablösung der Haftdauer von der Verfahrensdauer eine vordringliche Aufgabe.
Vgl. zu den Bedenken, welche grundsätzlich gegen eine Koppelung von Haft- und Verfahrensdauer geltend gemacht werden müssen, Fussnote 413 dieser Arbeit.

(530) Diese Auswirkungen konnten im V. Abschnitt des zweiten Teils dieser Arbeit nur angedeutet werden.

Erwähnt soll noch werden, dass vielleicht bei der Gesamtreform des Verfahrensrechtes die bereits von BOZI, S. 21 erhobene Forderung nach einer grund-

Bis zu dieser Reform kann auch die StPO in ihrer jetzigen Ausgestaltung eine wirksame Strafrechtspflege unter genügender Achtung der Freiheitsrechte des einzelnen gewährleisten, wenn die praktische Handhabung des Verhaftungsrechtes vom Geiste der Verfassung geprägt ist, welche den Grundrechten des Staatsbürgers eine so grundlegende Bedeutung eingeräumt hat. Ob dies gelingt, wird davon abhängen, ob Persönlichkeiten mit den so schwerwiegenden Haftentscheidungen betraut sind, da diese Aufgabe mit "wissenschaftlichen Hilfsmitteln" allein nicht zu bewältigen ist (531).

Fortsetzung von Fussnote (530), Seite 112

sätzlichen Umgestaltung des Haftrechtes bedacht werden sollte, der als Voraussetzung einer Verhaftung eine öffentliche Sitzung mit einem "Hafturteil" nach Anhörung des Beschuldigten statuiert wissen will. Zu erwägen wird auch sein, ob vielleicht in Zukunft die UH neben der Sicherung des staatlichen Strafanspruches auch der Fürsorge für den Verhafteten dienstbar gemacht werden kann - bei allen Bedenken, welche gegen diesen Gedanken erhoben werden müssen (vgl. WUNDERER, LZ 1927, 131).

(531) Vgl. HARTUNG, S.4 (Vorwort)

LITERATURVERZEICHNIS

A) LEHRBÜCHER, KOMMENTARE, DISSERTATIONEN UND SONSTIGE WERKE

ALSBERG, OLGEStr.Proz.:
Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte. Herausgeg. von Max ALSBERG, Band I (1927)

ANSCHÜTZ: Gerhard Anschütz. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919. 3 Bände. 10.Aufl. (1929)

ASCHROTT, Beiträge: Beiträge zur Reform des Strafprozesses. Herausgeg. von ADICKES, ASCHROTT, v.LILIENTHAL, v.LISZT. Band I (1909)

ASCHROTT, S.301 ff.
FEISENBERGER, S.197 ff. und S.213 ff.

ASCHROTT, Reform: Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge (1906)

FEISENBERGER, S.222 ff.
LÖWENSTEIN, S.273 ff.

BAETZGEN: Rudolf Baetzgen. Der Vollzug der Untersuchungshaft. Diss. Bonn (1932)

BELING: Ernst Beling. Deutsches Reichsstrafprozessrecht mit Einschluss des Strafgerichtsverfassungsrechtes (1928)

BINDING: Karl Binding. Grundriss des Deutschen Strafprozessrechtes. 5.Aufl. (1904)

BONNER KOMMENTAR: Kommentar zum Bonner Grundgesetz. Mitarbeiter ABRAHAM, BÜHLER und andere. Lieferungen 1-11 (1957)

BOZI: A.Bozi. Die Reform der Untersuchungshaft (1897)

BRESSLER: Hans-Günther Bressler. Die Anrechnung der Untersuchungshaft. Diss. Mainz (1955)

CONZE: Günther Conze. Die Freiheitsbeschränkung durch Verhaftung und vorläufige Festnahme. Diss. Göttingen (1928)

DALCKE-FUHRMANN-SCHÄFER:
Strafrecht und Strafverfahren. Begründet von A.Dalcke. 37.Aufl. von E.Fuhrmann und K.Schäfer (1961)

DALLINGER-LACKNER: Jugendgerichtsgesetz. Kommentar von Wilhelm Dallinger und Karl Lackner (1955). Mit 2 Ergänzungsbänden (1958)

DOHNA, Graf zu: Alexander Graf zu Dohna. Das Strafprozessrecht. 3. Aufl. (1929)

Entwurf: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG). Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucks. 2037, hier Art. 1 Untersuchungshaft; Art. 3 Verteidigung
nebst amtlicher Begründung (a.a.O., S. 14 ff. Anlage 1)
und Stellungnahme des Bundesrates (a.a.O., S. 48 ff. Anlage 2)
und Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates (a.a.O., S. 51 f. Anlage 3)

Entwurf 1908: Entwurf einer Strafprozessordnung und einer Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Amtliche Ausgabe (1908)

Entwurf 1920: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung. Herausgegeben vom Reichsjustizministerium (1920)

ERBS: Georg Erbs. Handkommentar zur Strafprozessordnung (1950)

Festgabe für Rosenberg: Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe zum 70. Geburtstag von Leo Rosenberg (1949)
ENGISCH, S. 101 ff., Prozessfähigkeit und Verhandlungsfähigkeit

FORSTHOFF: Ernst Forsthoff. Lehrbuch des Verwaltungsrechtes. I. Band. Allgemeiner Teil. 8. Aufl. (1961)

GERLAND: Heinrich Gerland. Der Deutsche Strafprozess (1927)

GIESE-SCHUNCK: Friedrich Giese und Egon Schunck. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 5. Aufl. (1960)

GLASER: Julius Glaser. Handbuch des Strafprozesses. Band II (1885)

GRUNDRECHTE, Die: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Bearbeitet von NIPPERDEY, SCHEUNER u.a.

Band 2 (1954). Bearbeitet von NEUMANN, NIPPERDEY und SCHEUNER.

Band 3, 2. Halbband (1959): Rechtspflege und Grundrechtsschutz. Bearbeitet von BETTERMANN, NIPPERDEY und SCHEUNER.

GÜRTNER: Das kommende deutsche Strafverfahren. Bericht der amtlichen Strafprozesskommission. Herausgeg. von Franz Gürtner (1938)

GURADZE: Heinz Guradze. Der Stand der Menschenrechte in Völkerrecht (1956)

HAHN: Die gesamten Materialien zur Strafprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben. Auf Vernlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamtes herausgegeben von HAHN.
I: Erste Abteilung (1880)
II: Zweite Abteilung (1881)

HAMANN: Andreas Hamann. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 2. Aufl. (1960)

HARTUNG: Fritz Hartung. Das Recht der Untersuchungshaft nach dem Gesetz vom 27.12.1926 (1927)

HENKEL: Heinrich Henkel. Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch (1953)

HENSCHEL: Arthur Henschel. Die Reform der Untersuchungshaft. Kritische Erörterungen und Vorschläge (1909)

HETZEL: Wilhelm Hetzel. Die Untersuchungshaft nach deutschem, österreichischem, französischem und englischem Recht (1899)

v. HIPPEL: Robert v. Hippel: Der deutsche Strafprozess. Lehrbuch (1941). Mit Nachtrag (1943)

JANSSEN: Richard Janssen. Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen. Diss. Hamburg (1956)

KERN: Eduard Kern. Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 6. Aufl. (1960)

KMR: Th. KLEINKNECHT, H. MÜLLER, L. REITBERGER. Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. 4. Aufl. (1958)

LÖWE-ROSENBERG: Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Herausgeg. von NIETHAMMER in Gemeinschaft mit GEIER, JAGUSCH, KOHLHAAS, SCHÄFER, SARSTEDT, TILLMANN. 20. Aufl. (1958)

Band I: Die Strafprozessordnung, 9. Abschnitt des ersten Buches bearbeitet von TILLMANN

LOBE-ALSBERG: Die Untersuchungshaft. Kommentar zum IX. Abschnitt des ersten Buches der Strafprozessordnung in der Fassung vom 27.12.1926. Von Adolf LOBE und Max ALSBERG (1927)

v.MANGOLDT-KLEIN: Das Bonner Grundgesetz. Erläutert von Hermann v.MANGOLDT. 2. Aufl. von Friedrich KLEIN. Band I (1957)

MAUNZ, Kurzlehrbuch:
Theodor Maunz. Deutsches Staatsrecht. Kurzlehrbuch. 9. Aufl. (1959)

MAUNZ-DÜRIG: Theordor Maunz und Günter Dürig. Grundgesetz. Kommentar. Lieferung 1-5. Stand Mai 1961

MAURACH: Reinhart Maurach. Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. 2. Aufl. (1958)

MÜNCH, Menschenwürde:
Fritz Münch. Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung (1952)

MÜNCH, v.: Ingo v.Münch. Diss. Frankfurt (1957): Freie Meinungsäusserung und besonderes Gewaltverhältnis.

NIESE: Werner Niese. Doppelfunktionelle Prozesshandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre. Jurisprudenz in Einzeldarstellungen, Band 3 (1950)

OHM: August Ohm. Die Entwicklung der sozialen Person während der Untersuchungshaft. Diss. Berlin (1938)

PETERS: Karl Peters. Strafprozess. Ein Lehrbuch (1952)

Protokolle 1905: Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Band I und Band II. Herausgegeben vom Reichs-Justizamt. (1905)

ROSENBERG: Werner Rosenberg. Französische Reformbestrebungen auf dem Gebiet der Untersuchungshaft (1908)

ROSENFELD: Ernst Heinrich Rosenfeld. Der Reichsstrafprozess. Ein Lehrbuch. 4. u. 5. Aufl. (1912)

Eb. SCHMIDT I: Eberhard Schmidt. Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz.

	Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechtes (1952)
Eb. SCHMIDT II:	Teil II: Erläuterungen zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung (1957)
Eb. SCHMIDT, Geschichte:	Eberhard Schmidt. Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (1951)
SCHÖNKE-SCHRÖDER:	Strafgesetzbuch. Kommentar. Begründet von Adolf Schönke. Fortgeführt von Horst Schröder. 10. Aufl. (1961)
SCHWARZ:	Otto Schwarz. Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetze. BECK'sche Kurzkommentare. 22. Aufl. (1960)
SCHWARZ-DREHER:	Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen. Begründet von Otto SCHWARZ, fortgeführt von Eduard DREHER. 23. neubearbeitete Aufl. (1961)
Schuld und Sühne:	Dreizehn Vorträge über den deutschen Strafprozess. Herausgegeben von Burghard FREUDENFELD (1960) Hier zitiert die Vorträge von MÜLLER-MEININGEN jr. und R. SCHMID
SIEVERTS:	Rudolf Sieverts. Die Wirkungen der Freiheitsstrafe auf die Psyche der Gefangenen. Phänomenologische Studien an literarischen Selbst-Zeugnissen ehemaliger Häftlinge. Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 14 (1929)
Statistische Berichte:	Statistische Berichte des Bayerischen Statistischen Landesamtes, München. Rechtskräftig Abgeurteilte und Verurteilte in Bayern im Jahre 1958. B II 1 - j 58. (Januar 1960)
Sten. Ber. d. BT:	Stenographische Berichte des Bundestages, 128. Sitzung, 3. Wahlperiode
Sten. Ber. d. BT:	Stenographischer Bericht des Deutschen Bundestages -3. Wahlperiode- 128. Sitzung vom 21. 10. 1960 S. 7404 ff.: Erste Beratung des StPÄG
Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme:	Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG). Gegenüberstellung geltendes Recht -Entwurf-Strafrechtsausschuss. Stand Dezember 1960

STURZENHECKER: Werner Sturzenhecker. Die Dauer der Untersuchungshaft. Kritische Erörterungen und Reformvorschläge zur Abkürzung der langen Haftdauer. Diss. Münster (1955)

WINTRICH, Grundrechte: Josef Wintrich. Zur Problematik der Grundrechte. Heft 71 der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen (1957)

B) ZEITSCHRIFTENAUFSÄTZE

ACKERMANN	NJW 50, 367	Zur Anrechnung der Untersuchungshaft
ALSBERG und andere	JW 1925, 1433 ff.	Die Untersuchungshaft
ASCHAFFENBURG	MSchrKrimPsych 1932, 257 ff.	Die Bedeutung der Untersuchungshaft für die Ermittlung des Tatbestandes
ASCHROTT	MIKV 14 (1907) 212 ff.	Generalreferat über die Reform des Strafprozesses. Erstattet für die XI. Versammlung der Intern. Kriminal. Vereinigung
BAUMANN	DRiZ 59, 379 ff.	Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen
BENEDICT	GoA 53 (1906) 247	Der Strafprozess der Reformkommission
BLOEM	BlfGefK 65 (1934), Sonderheft	Die Situation der Straferwartung in der Untersuchungshaft
BOCKELMANN	NJW 60, 217 ff.	Öffentlichkeit und Strafrechtspflege
BUSE	DRiZ 52, 116 ff.	Untersuchungshaft und Sicherheitsleistung
CORMANN	DStZ 1919, 99 ff.	Untersuchungshaft und Strafrechtsreform
CROMWELL	NJW 54, 378	Verschonung von der Untersuchungshaft
DAHS	NJW 59, 505 ff.	Recht und Unrecht der Untersuchungshaft
DAHS	NJW 61, 1881	Anm. zu einem Beschl. des OLG Hamburg vom 28.7.61
DALLINGER	MDR 51, 121	Der Vollzug der Untersuchungshaft
DEITIGSMANN	DRiZ 1934, 70 ff.	Die mündliche Verhandlung im Verfahren über die Untersuchungshaft

DEUTSCHER RICHTERBUND	DRiZ 1960, 448	Stellungnahme vom 29.10.60 zum Entwurf (StPÄG)
DRESDENER AUSSCHUSS	MIKV 12 (1905) 287 ff.	Leitsätze des zu Dresden eingesetzten Ausschusses über den Gegenstand: Die Reform des Vorverfahrens. Beraten auf der X. Landesversammlung 1904
ECHTERHÖLTER	JZ 56, 142 ff.	Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis
ECHTERHÖLTER	JZ 55, 691	Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmässigen Ordnung
ENGELBRECHTEN v.	DRiZ 59, 238 ff.	Zensur, Beanstandungen und Beschlagnahmungen von Postsendungen der Untersuchungsgefangenen
ENGISCH		Vergl. Literaturverzeichnis A unter Festgabe für Rosenberg
FEISENBERGER	MIKV 14 (1907) 575	Die Reform der Untersuchungshaft
FEISENBERGER	DRiZ 1927, 4 ff.	Bemerkungen zu der Änderung der StPO durch das Gesetz vom 27.12.1926
FELDMANN	Geist und Tat 1950, 159 ff.	Das Recht der Untersuchungshäftlinge
FREUDENTHAL	ZStrW 33 (1911) 222 ff.	Der Strafvollzug als Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts
GERNER	NJW 50, 722 ff.	Rechteinheit im Verfahrensrecht
GOLDSCHMIDT	JW 1919, 66	Die Reform des Strafverfahrens
GOLDSCHMIDT	JW 1926,1113 ff.	Inwiefern kann die Untersuchungshaft durch andere Sicherungsmassregeln (Hausarrest, Aufenthaltsbeschränkung, Passbeschlagnahme, Meldepflicht usw.) ersetzt werden?
GOLSONG	DVBl. 58, 809 ff.	Die Europäische Menschenrechtskonvention vor den nationalen Gerichten
GOTTWALDT	NJW 52, 799	Anm. zu einem Beschl. des OLG Frankfurt v. 10.4.52

GRASNICK	NJW 59, 1996 ff.	Die verfassungsrechtlichen Schranken der Auflagen nach § 24 StGB
GURADZE	NJW 60, 1243	Anm. zu einem Beschl. d. BVerfG v. 14.1.60
HÄNDEL	NJW 59, 545	Anm. zu einem Beschl.d. LG Frankfurt v.13.10.58.
HAMBURGER ANWALTSVEREIN	Die Justiz, Bd.I, (1925/26), 583 ff.	Nochmals ein Untersuchungshaft-Gesetzesentwurf mit Begründung
HARBURGER	MIKV 12 (1905), 337	Die Reform des Vorverfahrens
HEINEMANN	MIKV 11 (1904), 659 ff.	Gesetzentwurf betreffend die Reform der Voruntersuchung
HEINITZ	JR 61, 241 ff.	Gedanken zur Strafprozessreform
HENTIG, v.	MSchrKrimPsych 23 (1932), 268	Die Bedeutung der Untersuchungshaft für die Ermittlung des Sachverhaltes
JACOBI	ZStrW 50 (1930), 376 ff.	Die Rechtstellung des Strafgefangenen
JACOBI	GerS 35 (1883) 182 ff.	Statistische Wünsche betreffend die Untersuchungshaft und irrtümliche Strafverfolgungen
KLEINKNECHT	JZ 53, 531 ff.	Der Vollzug der Untersuchungshaft
KRÜGER	DVBl. 50, 620 ff.	Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz
KRÜGER	NJW 53, 1369 ff.	Verwaltungsrechtschutz im besonderen Gewaltverhältnis
KRÜGER Hildegard	ZBR 56, 309 ff.	Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis
LEPPMANN	MIKV 16 (1909), 306 ff.	Die Stellung der Ärzte zu dem Entwurf der StPO
LESER	MSchrKrimPsych 20 (1929), 655	Die Rechtlosigkeit der Untersuchungsgefangenen
LIEPMANN	MIKV 12 (1905), 335 f.	Die Reform des Vorverfahrens

LINDNER	MDR 1948, 453	Sind Entscheidungen über Haftbefehle noch nach Rechtskraft des Strafurteils möglich?
MAMROTH	DJZ 1925, 856 ff.	Die Untersuchungshaft
MARX	Viertelj. 32 (1906), 309 ff.	Die Aufgaben einer Psychologie der Untersuchungshaft
MAY	DJZ 1906, 705 ff.	Die Untersuchungshaft
MEINERT	Die Polizei, 36 (1939), 231 ff.	Die Auswertung der psychischen Wirkungen der Untersuchungshaft im Ermittlungsverfahren
MERZ	NJW 61, 1852 f.	Die Wirkung der Aufhebung des Haftbefehls auf den Vollzug der Untersuchungshaft
MEZGER	ZStrW 47 (1927), 174 ff.	Literaturbericht, Strafprozessrecht
MÜNCH	JR 58, 73	Die Grundrechte der Gefangenen
MÜNCH, Fritz	Kirche in der Welt, 52, 191	Das Grundrecht der Menschenwürde
ORA	MSchrKrimPsych 32 (1941), 134 ff.	Umriss einer Psychologie der Haft
PESTALOZZA, v.	JW 1925, 1442 f.	Die Untersuchungshaft
RÖHL	JZ, 54, 65	Der Eingriff in Grundrechte bei Gefangenen
RÖHL	NJW 60, 413 ff.	Der Rechtsweg gegen Strafvollzugsmassnahmen
ROESEN	NJW 53, 1733	Die Voraussetzungen eines Haftbefehls
ROESNER	Deutsche Justiz 1935, 192	Statistisches aus dem Strafvollzug in Bayern
SAUER	NJW 59, 1933 ff.	Die Praxis der Untersuchungshaft
SAUER	NJW 60, 351	Anm. zu einem Beschluss des OLG Frankfurt vom 28.10.59
SCHNEIDEWIN	NJW 54, 298 f.	Die Zulässigkeit des "posthumen" Haftbefehls
SCHMIDT-LEICHNER	NJW 59, 841 ff.	Haftbefehl und Regress

SCHMIDT-LEICHNER	NJW 61, 337 ff.	Untersuchungshaft und kleine Strafprozess-reform
SCHMIDT-LEICHNER	Anwaltsblatt 61 (Heft 2), 26 ff.	Die "kleine Strafprozessreform"
SCHÖNKE	Schweizer Zeitschr. für Strafrecht 47, 67 ff	Die Neugestaltung des Strafverfahrens
SCHWENK	NJW 60, 1932 ff.	Freisprechung mangels Beweises
SEIBERT	DRiZ 49, 106	Die Praxis in Haftsachen
SEIBERT	NJW 50, 772 f.	Der Haftbefehl
SEIBERT	DRiZ 52, 43 f.	Probleme der Untersuchungshaft und des Haftbefehls
SEIBERT	MDR 54, 81 f.	Gedanken zur Untersuchungshaft
SIEGERT	JW 1925, 929	Die Haftunfähigkeit
SIMONSON, v.	DJZ 1909, 105 ff.	Die Ziele der Strafprozessreform in rechtsvergleichender Darstellung
STACKELBERG, v.	NJW 60, 1265	Anm. zu einem Beschl. des OLG Bremen vom 17.2.60
SUPPER	DStZ 1917, 386	Kleine Mittel zur Beschleunigung und Verbesserung des Vorverfahrens
SUTTINGER	JZ 52, 737 ff.	Das Gefängnis als Abschreckungs-, Erziehungs- und Verwahrungsanstalt
TREU	Der Türmer 7.Jahrg. (1904/05), 169 ff.	Die Untersuchungshaft und ihr Missbrauch
WAGNER	JW 1928, 2962	Der mündliche und schriftliche Verkehr der Untersuchungsgefangenen
WEBER, v.	ZStrW 65 (1953), 334 ff.	Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention
WERSDÖRFER	NJW 54, 377	Die Anwendung des § 308 Abs.1 StPO im Haftbefehlsverfahren
WILLMS	JZ 53, 751 ff.	Die Fristen der Haftprüfung

WINTRICH	BayVerwBl. 57, 135 ff.	Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts
WOESNER	NJW 61, 1381 ff.	Die Menschenrechtskonvention in der deutschen Strafrechtspraxis
WOLFF	DJZ 1906, 406 ff.	Die Untersuchungshaft
WOLFF	NJW 54, 60	Der posthume Haftbefehl
WÜRTENBERGER	JZ 52, 545 ff.	Grundsätze für die Bemessung, Revisibilität und Anrechnung in der Revisionsinstanz
WUNDERER	LZ 1927, 129 ff.	Die neuen Vorschriften über die Untersuchungshaft
ZIPPELIUS	DVBl. 56, 353 f.	Das Verbot übermässiger gesetzlicher Beschränkung von Grundrechten

C) RECHTSPRECHUNG 1)

1. Reichsgericht

a) Strafsachen

Beschluss = B Urteil = U	vom	Fundstelle
U	2. 5.1898	RGSt 31, 128 ff. (129)
B	29. 3.1900	RGSt 33, 201 ff. (201)
U	16.12.1913	RGSt 48, 62 ff. (65)
B	16. 2.1915	JW 1915, 721
U	10. 4.1924	RGSt 58, 147 f. (147)
U	1. 7.1941	RGSt 75, 282

b) Zivilsachen

RGZ 156, 34 ff. (51)

---

1) Die Entscheidungen sind chronologisch aufgeführt.

2. Bundesverfassungsgericht

Beschluss = B Urteil = U	vom	Fundstelle
U	13. 6.1952	BVerfGE 1, 332 ff. (NJW 52, 1129)
B	10. 2.1953	BVerfGE 2, 121 f. (NJW 53, 497 f.)
B	25. 5.1956	BVerfGE 5, 22 ff. (NJW 56, 986)
B	16.12.1958	BVerfGE 9, 20 ff. (MDR 59, 180)
B	8. 1.1959	BVerfGE 9, 89 ff. (NJW 59, 427 ff.; MDR 59, 182)
B	14. 1.1960	BVerfGE 10, 271 ff. (NJW 60, 1243 mit Anm. GURADZE)
B	17. 5.1960	BVerfGE 11, 126 ff. (NJW 60, 1563)

3. Bundesgerichtshof

a) Strafsachen

B	3.11.1950	JZ 51, 151
U	16. 3.1954	NJW 54, 847
U	3. 5.1956	NJW 56, 1164

b) Zivilsachen

U	28. 4.1955	BGHZ 17, 153 ff. (158)
Gutachten d. 1. Zivilsenates v. 25.1.1952		abgedr. BGHSt 4, 375 ff. (377)

4. Oberlandesgerichte (Strafsachen)

OLG München,	B v.24.11.1879, Alsberg, OLGEStr.Proz.I, Nr.255
OLG Hamburg	B v. 2. 6.1911, DJZ 1913, 174
KG,	B v.10. 9.1925, JW 1926, 1247 f.
BayObLG,	B v.14.10.1926, JW 1927, 2059
OLG Kiel,	B v. 5. 2.1948, NJW 47/48, 390
OLG Nürnberg,	B v.23. 2.1949, DRiZ 49, 309
BayObLG,	U v.14. 9.1949, NJW 50, 116
OLG Celle,	B v.11.10.1949, NJW 50, 240
OLG Bremen,	B v. 3. 1.1950, NJW 50, 359
OLG Bremen,	B v.30.10.1950, MDR 51, 55 (Anm.DALLINGER)
OLG Bremen,	B v.25.11.1950, MDR 51, 120 (Anm.DALLINGER)

OLG Celle,	B v. 27. 2. 1951,	NJW 51, 676
OLG Köln,	B v. 13. 7. 1951,	NJW 51, 732
OLG Frankfurt,	B v. 10. 4. 1952,	NJW 52, 799 (Anm. GOTTWALDT und SEIBERT)
OLG Neustadt,	B v. 12. 9. 1952,	NJW 52, 1309
OLG Frankfurt,	B v. 15. 10. 1952,	NJW 53, 118
OLG Oldenburg,	B v. 3. 10. 1952,	NJW 53, 235
OLG Hamm,	B v. 30. 10. 1952,	NJW 53, 356
OLG Köln,	U v. 20. 2. 1953,	NJW 53, 796
OLG Köln,	B v. 16. 6. 1953,	MDR 53, 670
OLG Hamm,	B v. 3. 2. 1954,	NJW 54, 403
OLG Frankfurt,	B v. 8. 7. 1955,	NJW 55, 1408
OLG Bremen,	B v. 18. 10. 1955,	NJW 55, 1891
OLG München,	B v. 8. 12. 1955,	NJW 56, 274
KG,	B v. 5. 3. 1956,	JR 56, 192 f.
OLG Köln,	B v. 3. 7. 1956,	NJW 56, 1289
OLG Karlsruhe,	B v. 27. 11. 1956,	NJW 57, 312
OLG Koblenz,	B v. 12. 12. 1956,	NJW 57, 313
OLG Celle,	B v. 10. 1. 1957,	MDR 57, 182
OLG Braunschweig,	B v. 31. 10. 1957,	NJW 57, 759
OLG Bamberg,	B v. 6. 6. 1958,	MDR 58, 788
OLG Köln,	B v. 23. 12. 1958,	NJW 59, 544
OLG Bremen,	B v. 31. 7. 1959,	NJW 59, 2176
OLG Frankfurt,	B v. 28. 10. 1959,	NJW 60, 351 (Anm. SAUER)
OLG Bremen,	B v. 17. 2. 1960,	NJW 60, 1265 (Anm. v. STACKELBERG)
OLG Bremen,	B v. 13. 7. 1960,	NJW 60, 2260
OLG Saarbrücken,	B v. 9. 11. 1960,	NJW 61, 377
OLG Köln,	B v. 21. 6. 1961,	NJW 61, 1880
OLG Hamburg,	B v. 28. 7. 1961,	NJW 61, 1881 (Anm. DAHS)
OLG Oldenburg,	B v. 5. 8. 1961,	NJW 61, 1984

5. Landgerichte (Strafsachen)

LG Braunschweig,	B v. 4. 11. 1950,	NJW 51, 85
LG Braunschweig,	B v. 29. 1. 1951,	NJW 51, 326
LG Hannover,	B v. 13. 12. 1951,	NJW 52, 951
LG Köln,	B v. 3. 1. 1955,	NJW 55, 723
LG Frankfurt,	B v. 13. 10. 1958,	NJW 59, 61 (Anm. HÄNDEL in NJW 59, 545)

6. Sonstige Gerichte

OVG Hamburg,	Uv. 20. 11. 1952, DVBl. 53, 410
OVG Hamburg,	Leitsatz v. 16. 4. 1953, MDR 53, 504
BVerwG,	Uv. 14. 12. 1954, BVerwGE 1, 269 ff, (NJW 55, 645)
BVerwG,	Uv. 3. 11. 1955, NJW 56, 196 f.

LEBENSLAUF

Ich wurde am 15.9.1935 in Neu-Ulm/Donau geboren als Sohn des praktischen Arztes Dr.med.Georg Staber und seiner Ehefrau Erna, geb.Nuißl.

Nach dem Besuch der Volksschule trat ich in das Humanistische Gymnasium Ulm/Donau ein und legte 1955 die Reifeprüfung ab.

Ich studierte 8 Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg und München.

Am 27.Juli 1959 bestand ich in München die erste juristische Staatsprüfung. Zur Zeit bin ich als Rechtsreferendar in München tätig.